

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Jurisprudence commentée en droit bancaire et boursier

Thunis, Xavier; BUYLE, Jean-Pierre

Published in:

Revue de droit commercial belge

Publication date:

1995

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Thunis, X & BUYLE, J-P 1995, 'Jurisprudence commentée en droit bancaire et boursier', *Revue de droit commercial belge*, Numéro 12, p. 999-1068.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

I. LES OPÉRATIONS EN COMPTE VERRICHTINGEN MET REKENINGEN

I.1. LE COMPTE/DE REKENING

1. Cassation (Grand Duché de Luxembourg)

13 juillet 1995

BANQUE

Compte en banque – Compte-joint – Résiliation unilatérale

En application de l'article 1134 alinéa 2 du Code civil, un compte-joint dans lequel aucun terme n'a été prévu est toujours révocable et perd ce caractère par la seule manifestation de volonté de l'un de ses titulaires.

La lettre recommandée du liquidateur de la succession et mandataire de l'héritier d'un des co-titulaires du compte, par laquelle il demande le blocage de ce compte doit être interprétée comme la dénonciation par celui-ci de la solidarité active régissant le compte-joint et sa transformation en compte indivis ne pouvant plus fonctionner sous la seule signature de l'un de ses titulaires.

BANK

Bankrekening – Gezamenlijke rekening – Eenzijdige opzegging

Overeenkomstig artikel 1134, tweede lid B.W. is een gezamenlijke rekening waarvoor geen enkele termijn werd voorzien steeds herroepbaar. Het gezamenlijk karakter gaat verloren door de wilsuiking van één van de houders.

De aangetekende brief waarmee de vereffenaar van een nalatenschap, die tevens de gevolmachtigde is van de erfgenaam van één van de medehouders van de bankrekening, de blokkering van deze rekening vordert, moet beschouwd worden als de opzegging door hem van de actieve hoofdelijkheid eigen aan een gezamenlijke rekening, en als de omzetting van de gezamenlijke rekening in een onverdeelde rekening waardoor geen verrichtingen meer kunnen plaatsvinden onder de enkele handtekening van één van de medehouders.

(S.A. Banque Générale du Luxembourg / Van Imschoot)

Attendu, selon l'arrêt infirmatif attaqué, que Paul Van Imschoot était co-titulaire d'un compte joint à durée indéterminée, ouvert dans les livres de la BGL; qu'au décès de Paul Van Imschoot le 14 novembre 1990, le liquidateur de la succession et mandataire de l'hé-

ritier Jean Van Imschoot, a demandé par écrit à la BGL de "bloquer" le compte, qu'ultérieurement Jean Van Imschoot a demandé à la banque de "débloquer" les fonds déposés sur le compte et d'exécuter ses ordres de virement; que la BGL s'y étant opposée, Jean Van Imschoot l'a assignée à ces fins;

Sur le moyen unique

Tiré "de la violation des articles 1134 et 1198 du Code civil et de l'article 89 de la Constitution";

Vu l'article 1134 alinéa 2 du Code civil;

Attendu qu'il résulte de cette disposition que, dans les contrats à exécution successive dans lesquels aucun terme n'a été prévu, la résiliation unilatérale est, sauf abus sanctionné par l'alinéa 3 du même texte, offerte aux deux parties;

Attendu que, pour accueillir la demande, les juges d'appel, après avoir retenu, qu'étant toujours révocable, un compte-joint perd ce caractère par la seule manifestation de volonté de l'un de ses titulaires et que cette particularité se fonde sur l'article 1198 du Code civil qui dispose qu'il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux, ont considéré que "le terme poursuite ne saurait cependant s'appliquer à une lettre, même recommandée, envoyée par l'un des titulaires du compte-joint pour exiger un paiement ou faire défense au banquier de se libérer entre les mains d'un ou de plusieurs co-titulaires";

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la lettre du 14 novembre 1990 constituait la dénonciation par un co-titulaire de la solidarité active régissant le compte-joint et le transformait en un compte indivis qui ne pouvait plus fonctionner sous la seule signature de l'un de ses titulaires, la Cour d'appel a violé, par refus d'application, le texte susvisé;

Par ces motifs,

Casse l'arrêt rendu le 18 mai 1994 de la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale;

Déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et remet les parties au même état où elles se sont trouvées avant l'arrêt du 18 mai 1994 et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel autrement composée;

Du 13 juillet 1995 – Cassation (Grand Duché du Luxembourg).

Siég.: M. P. Kayser, Président, MM. R. Everling et G. Reiland, Conseillers à la Cour de Cassation, MM. E. Conzemius et F. Bosseler, Conseillers à la cour d'appel.

Plaid.: Mes M. Olinger-Courtois et A. Schmitt.

Observations

1 Deux personnes sont titulaires d'un compte-joint. Le jour du décès de l'une d'elles, le notaire, chargé de la liquidation de la succession et mandataire de l'héritier du défunt, écrit au banquier en lui demandant de bloquer le compte. Ultérieurement, l'héritier suivant assigne la banque afin d'obtenir le déblocage de la totalité des sommes portées au crédit de ce compte et l'exécution de différents ordres de virement.

Par jugement du 2 avril 1993, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, estime que la lettre de blocage doit s'interpréter comme la dénon-

ciation de la solidarité active régissant le compte-joint. Ceci a pour effet de transformer ce compte en compte indivis, ce qui empêche l'un des titulaires d'agir seul et nécessite de réunir la signature de tous les indivisaires pour faire fonctionner le compte. Le tribunal décide qu'à défaut d'instruction du deuxième co-titulaire du compte, le banquier doit refuser de donner suite aux instructions de l'ayant-droit.

Par arrêt du 18 mai 1994, la Cour d'appel de Luxembourg réforme cette décision. La Cour fonde son raisonnement sur l'article 1198 du Code civil selon lequel: "il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux".

Si le terme "poursuite" repris à cet article peut viser la citation en justice, le commandement à payer ou l'exploit de saisie, il ne peut, selon la Cour d'appel, s'appliquer à une lettre envoyée par l'un des titulaires du compte-joint pour exiger un paiement ou faire défense au banquier de se libérer entre les mains d'un ou de plusieurs co-titulaires. La lettre du notaire ne pouvant être qualifiée de "poursuite", le banquier doit s'exécuter en faveur du titulaire du compte agissant.

Dans son arrêt du 13 juillet 1995, la Cour de cassation casse cette décision, pour violation des articles 1134 et 1198 du Code civil.¹ La banque n'avait, en effet, jamais prétendu que le courrier du notaire mandataire constituait un acte de poursuite visé à l'article 1198 du Code civil. Elle interprétait seulement cet écrit comme constituant une dénonciation de la convention de compte-joint.

2 Le compte-joint, qui est d'origine anglaise, est un compte où chaque titulaire a la qualité de créancier solidaire de la banque, qui a reçu un dépôt de fonds ou des titres.² Chacun d'eux peut exercer sans le concours des autres tous les droits résultant de la convention. Chaque titulaire peut faire fonctionner le compte sous sa seule signature. Le compte-joint est une application rare de la solidarité active prévue par les articles 1197 et suivants du Code civil.³ Les juridictions luxembourgeoises ont à bon droit rappelé que la convention de compte-joint dans laquelle aucun terme n'a été prévu est toujours révoquable et que dès lors, le compte-joint perd son caractère par la seule manifestation de volonté de l'un de ses titulaires.⁴ En Suisse, par contre, la jurisprudence du tribunal fédéral et la doctrine dominante estiment que la révocation unilatérale d'un compte-joint par l'un des co-contractants n'est pas suffisante.⁵

La volonté de dénoncer peut s'exprimer formellement ou tacitement, du moment qu'elle soit clairement établie.

¹ Ces deux dispositions sont identiques à celles du Code civil belge.

² Brouw, R., "Le statut civil et fiscal du compte-joint en Belgique et à l'étranger", *Rev. banq.*, 1957, p. 497; Van Ryn, J. et Heenen, J., *Principes de droit commercial*, Tome IV, p. 311, n° 429; Frédéricq, L., *Traité de droit commercial belge*, Tome IX, p. 188; Braeckmans, H., *Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen in beginselen van Belgische privaatrecht*, T. XII, *Handels- en economisch recht*, deel I, Vol. B, p. 550, n° 600; Lanoye, L., "Knelpunten in verband met (bank)rekening, (euro)cheque en overschrijving", in *Handels-, Economisch en Financieel recht*, Mys en Breesch, 1995, p. 420; en France: Vasseur, M., *Marin, X., Les comptes en banque*, 1966, p. 344; Deschanel, J.P., "La convention de compte-joint", *Banque*, 1982, p. 1229; Vasseur, M., *Droit et Economie bancaires*, Fascicule 1, 4e édition, Les cours de droit, 1987-1988, p. 109; Martin, D., "Aspects juridiques du compte-joint", *Revue de droit bancaire*, n° 5, janvier/février 1988; Grua, F., *Contrats bancaires*, tome I, Economica, 1990, p. 68, n° 68.

³ Cette solidarité active, dont bénéficient les titulaires du compte-joint, est souvent doublée d'une stipulation de solidarité passive, par laquelle chaque titulaire s'oblige à répondre à l'égard de la banque de la totalité du solde débiteur qui pourrait résulter du fonctionnement du compte.

⁴ Comp.: Cass. France (civ.), 19 juillet 1988, D.S. Som. comment. 1989, p. 321 et note M. Vasseur.

⁵ Guggenheim, D., *Les contrats de la pratique bancaire suisse*, p. 246, contra M. Aubert et csts., le secret bancaire suisse, éd. Stämpfli, 1995, p. 374.

La Cour de Cassation luxembourgeoise retient que la lettre⁶ demandant le blocage de compte constitue la dénonciation par le co-titulaire de la solidarité active régissant le compte-joint.⁷

Devant les juridictions de fond – et avec succès en appel –, le titulaire du compte avait tenté de déplacer le débat, en invoquant l'article 1198 du Code civil et en tenant un raisonnement en deux temps. La solidarité active ne cesse que lorsque le débiteur est prévenu par les poursuites exercées à son encontre par l'un des créanciers solidaires, d'une part. Une lettre de dénonciation de compte-joint ne constitue pas un acte de poursuite, d'autre part.

Ce raisonnement ne résiste pas à l'analyse, en ce qu'il se fonde sur une disposition applicable en matière d'exécution d'un contrat (le paiement effectué à un créancier solidaire), alors qu'en l'espèce, c'est l'existence même de la convention du compte-joint qui est discutée. Il est vain d'invoquer des dispositions en matière d'exécution de convention, quand cette convention n'existe plus.

Constatant que le compte-joint était dénoncé, la Cour de Cassation en tire la juste conséquence que le compte en banque devient un compte indivis ne pouvant plus fonctionner sous la seule signature de l'un de ses titulaires.

1.2. LES INTÉRÊTS/DE INTRESTEN

2. Rechtbank van eerste aanleg te Leuven

20 april 1994

BANK – LENING

Lening met afbetalingstermijnen – Opzegging – Verwijlntresten

Een leningovereenkomst met afbetalingstermijnen die wordt opgezegd omdat de maandelijke aflossingen niet worden nageleefd, mag rechtsgeldig bepalen dat de verwijlntresten 12% bedragen op zowel de onbetaalde vervallen termijnen als op het volledig verschuldigde saldo. De gerechtelijke intrest aan de bij overeenkomst vastgestelde rentevoet, vergoedt de schade veroorzaakt door de vertraagde uitvoering. De intrest die begrepen is in het lastenpercentage is de normale huurprijs van het geld.

BANQUE – PRET

Prêt à tempérament – Dénonciation – Intérêts de retard

Un contrat de prêt à tempérament dénoncé pour non-paiement des mensualités peut valablement stipuler des intérêts de retard de 12% l'an tant sur les mensualités échues et impayées que sur l'intégralité du solde restant dû. Les intérêts judiciaires au taux con-

⁶ Le fait que cette lettre émane du mandataire de l'héritier du co-titulaire du compte-joint est sans incidence. La mort de l'un des créanciers solidaires ne met pas fin à la solidarité (Van Ryn, J. et Heenen, J., o.c., p. 312, n° 429; Soussi-Roubi, B., "Comptes ayant plusieurs titulaires", *Jurisclasser, Banque et Crédit*, fascicule 240, p. 10, n° 69; Gavalda, Ch., Stoufflet, J., *Droit bancaire*, Litec, 1992, p. 161, n° 349).

⁷ En ce sens: Cass. France (com.), 30 janvier 1990, D.S., 1990, J., p. 513 et note D. Martin.

ventionnel indemnisent le dommage résultant du retard d'exécution tandis que les intérêts compris dans le taux de chargement couvrent le loyer normal de l'argent.

(N.V. Namur Kredietverzekeringen / Tuyls en Reniers)

Overwegende dat de N.V. Spaarkrediet op 18 september 1992 aan geïntimeerden een lening toestond van 226.000 fr., terugbetaalbaar in 42 maandelijkse stortingen van 7.166 fr., voor de eerste maal te betalen op 15 oktober 1992;

Dat in totaal derhalve 300.972 fr. moest terugbetaald worden en het jaarlijks lastenpercentage 18,51 bedroeg;

Overwegende dat geïntimeerden in gebreke blijven de maandelijkse betalingen te doen; dat zij bij aangetekend schrijven van 27 januari 1993 aangemaand werden om de achterstallen binnen de maand te voldoen, op straffe van verlies van het voordeel van de termijnen;

Dat zij daaraan geen gevolg gaven, zodat het totaal van de nog verschuldigde maandelijkse termijnen opeisbaar werd, hetzij 300.972 fr., daar geïntimeerden geen enkele afbetaling hadden gedaan;

Overwegende dat appellante de N.V. Spaarkrediet vergoedde voor dit schadegeval en haar 300.972 fr. uitbetaalde; dat zij dan ook gesubrogeerd is in de rechten van de N.V. Spaarkrediet;

Overwegende dat appellante op 24 maart 1993 geïntimeerden dagvaardde in betaling van:

- hoofdsom : $42 \times 7.166 \text{ fr.} = 300.972 \text{ fr.}$
- conventionele verwijlrenten aan 12% op de tot dan onbetaald gebleven mensualiteiten vanaf hun vervaldag : 1.505 fr.;
- conventionele verwijlrenten aan 12% op 300.972 fr. vanaf de dagvaarding;
- de gerechtskosten;

Dat de Vrederechter geïntimeerden solidair veroordeelde tot betaling van 300.972 fr., meer de conventionele intresten aan 12% per jaar vanaf 15 maart 1996 op het alsdan nog openstaand bedrag en meer de gerechtskosten;

Dat appellante hoger beroep aantekent in zoverre de vordering tot betaling van 1.505 fr. verwijlrenten en verwijlrenten aan 12% op 300.972 fr. vanaf de dagvaarding afgevoerd werd en slechts toegekend werd vanaf 15 maart 1996, einddatum van het contract bij normale uitvoering ervan;

Overwegende dat het hoger beroep gegrond is;

Dat de overeenkomst van 18 september 1992 in art. 1 van de algemene voorwaarden bepaalt dat elk bedrag dat onbetaald blijft op zijn vervaldag van rechtswege en zonder ingebrekestelling een rente geeft van 1% per maand;

Dat geïntimeerden op het ogenblik van de dagvaarding reeds zes vervaldagen onbetaald hadden laten voorbijgaan, zodat appellante terecht 1.505 fr. reeds vervallen intresten vordert bij de dagvaarding en zij even terecht vanaf dan conventionele intresten aan 12% per jaar vordert op 300.972 fr.;

Overwegende immers dat appellante de mensualiteiten had kunnen wederbeleggen indien zij tijdig betaling had ontvangen; dat de wanbetaling van geïntimeerden bovendien tot gevolg heeft dat appellante terugbetaling moet vorderen;

Dat de gerechtelijke intresten aan de overeengekomen rentevoet vanaf de dagvaarding vergoeding beoogt van de vertraging van de tenuitvoerlegging;

Dat deze intresten derhalve vergoeding beogen van een andere schadepost dan de intresten die begrepen zijn in het lastenpercentage, dat de normale huurprijs van het geld is (cf. Luik, 19 maart 1992, J.M. Schmitz / S.A. Ass. du Crédit, onuitgegeven).

(...)

Om deze redenen,

De rechtbank:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond binnen de perken waarin het gesteld is;

Bevestigt het bestreden vonnis in de mate dat het geïntimeerden solidair veroordeelt tot betaling van 300.972 fr. en tot de gerechtskosten;

Hervormt het voor het overige;

Veroordeelt dienvolgens geïntimeerden solidair tot betaling van 1.505 fr. conventionele intresten en tot betaling van de gerechtelijke intresten aan de conventionele rentevoet van 12% per jaar op 300.972 fr. vanaf 24 maart 1993;

D.d. 20 april 1994 – Rb. Leuven (7^e kamer).

Zet.: Mevr. G. Van Bruystegem, Voorzitter.

Pleit.: Mr. E. Vergauwen.

Observations

Ce jugement, rendu en degré d'appel et par défaut, admet la validité d'une disposition contractuelle qui, en cas de déchéance du terme¹, prévoit l'exigibilité immédiate des mensualités échues et non payées et des mensualités à échoir ainsi que la majoration d'un intérêt de retard conventionnel² sur le solde dû, comprenant lui-même du principal, des intérêts et des frais.

Cette décision va à l'encontre de la jurisprudence majoritaire.³

¹ Sur la validité ou non de la clause de déchéance du terme, cf. nos observations dans la chronique précédente in *R.D.C.*, 1994, p. 1076 et Kileste, P., Caluwaert, M., "Les intérêts bancaires, questions particulières", *J.J.P.*, 1995, p. 129.

² Rappelons que ce taux d'intérêt conventionnel ne peut pas dépasser la moyenne entre le taux d'intérêt légal et le taux annuel effectif global appliqué au contrat et ce, sous peine de réduction (articles 28 et 90 alinéa 1 de la loi du 12 juin 1991, relative au crédit à la consommation).

³ Civ. Marche en Famenne, 24 avril 1986, *R.G.D.C.*, 1987/2, p. 181; Liège, 9 mai 1989, *Ann. Droit Liège*, 1990, p. 40, note Ch. Biquet-Mathieu, *J.T.*, 1990, p. 24; Civ. Arlon, 11 janvier 1991, *R.G.D.C.*, 1991/3, p. 290; Civ. Verviers, 17 février 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 587, obs. E. Balate; J.P. Tubize, 12 mai 1992, *J.J.P.*, 1994, p. 52; J.P. Gand (7^e Canton), 23 novembre 1992, *J.J.P.*, 1993, p. 22; Liège, 14 janvier 1993, *R.D.C.*, 1994, p. 1059; Civ. Gand, 7 mai 1993, *J.J.P.*, 1994, p. 48; J.P. Charleroi, 27 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1501, obs. E. Balate; J.P. Wellin, 1^{er} septembre 1993, *D.C.C.R.*, 1994, p. 56; J.P. Marchienne-au-Pont, 29 octobre 1993, J.P. Charleroi, 22 février 1994, in F. Domont-Naert, *Le crédit à la consommation*, Kluwer, 1995, 139 et suivantes; J.P. Barvaux, 23 novembre 1993, *J.L.M.B.*, 1995, p. 637, obs. C.B.M.; J.P. Marchienne-au-Pont, 27 mai 1994, *J.J.P.*, 1995, p. 131 et note; comp. en matière de faillite: Cass., 10 avril 1986, *Pas.*, 1, 1986, p. 973 et Mons, 9 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1383, obs. L.M. Henrion, *R.D.C.*, 1991, p. 643 et en matière de prêt hypothécaire: Liège, 17 novembre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 550; en doctrine, Cons. H. Reghif, "La loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation et la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire – aspects procéduraux, cahiers droit judiciaire", n° 14, 1993, p. 65 et suivantes.

En effet, le solde restant dû comprend pour partie des intérêts rémunérant le capital. Ces intérêts constituent la contrepartie de l'immobilisation du capital dans le chef du banquier au profit de son client pendant le cours du contrat.

Réclamer des intérêts de retards sur ces intérêts est contraire à la prohibition de l'anatocisme prévue par l'article 1154 du Code civil.

Cette question n'est pas examinée par le tribunal de Louvain.

Une partie de la doctrine et de la jurisprudence estime par ailleurs que les frais d'administration compris dans le chargement afférent aux mensualités non échues ne devraient plus être exposés en raison de la déchéance du terme. Ils doivent être exclus du solde réclamé par le banquier.⁴

Une autre question qui aurait pu être discutée devant le tribunal de Louvain concerne la validité de la clause invoquée au regard de l'article 32.21 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur. La loi considère abusive une clause ayant pour objet de fixer des montants de dommages et intérêts réclamés en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution des obligations de l'acheteur qui dépassent manifestement l'étendue du préjudice susceptible d'être subi par le vendeur.

3. Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk

11 oktober 1994

BANK

Bankrekening – Niet-toegestane overschrijding – Debetrente

De debetrente die door de bank wordt aangerekend bij niet-toegestane overschrijdingen ligt normalerwijze hoger dan de bij overeenkomst vastgestelde rentevoet bij toegestane overschrijdingen. Een rentevoet van 22,80% per jaar is in overeenstemming met de gebruiken in de banksector.

Het reglement der verrichtingen mag bepalen dat de rentevoet eenzijdig wordt vastgesteld door de bankier en dat hij ter kennis wordt gebracht van de cliënt mits aanplakking in de lokalen van de bank of via een persbericht.

De aanvaarding van de rentevoet door de cliënt kan blijken uit zijn houding niet te reageren binnen een relatief korte tijd na de ontvangst van de rekeninguittreksels die de debetrentevoet vermelden en toepassen.

BANQUE

Compte en banque – Dépassement non autorisé – Taux des intérêts débiteurs

En cas de dépassement non autorisé par la banque, le taux d'intérêt débiteur porté en compte est normalement supérieur au taux conventionnel applicable aux ouvertures de crédit. Un taux de 22,80% l'an est conforme à l'usage.

⁴ Liège, 28 septembre 1984, *Jur. Liège*, 1985, p. 17; comp. Comm. St. Nicolas, 13 février 1968, *J.C.B.*, 1970, p. 8; Wymersch, E., "De betwistingen rond het strafbeding: een stand van zaken", *J.C.B.*, 1982, p. 428; Civ. Courtrai, 28 septembre 1978, *R.W.*, 1978-79, Col. 1923; Bruxelles, 23 juin 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1033.

Le règlement des opérations peut valablement prévoir que ce taux est déterminé unilatéralement par le banquier et porté à la connaissance du client par la voie d'un affichage dans les locaux de la banque ou d'une publication dans la presse.

L'acquiescement du client à ce taux peut résulter de sa non-protestation à bref délai à la réception des extraits de compte par lesquels le banquier lui communique ce taux et lui comptabilise les intérêts débiteurs.

(N.V. Generale Bank / B.V.B.A. D.W. Classics – e.a.)

Het gaat hier om een onregelmatige debetstand, overdisponeringen op zichtrekening nr. 285-0537021-51 en op rekening-courant nr. 285-0537020-57.

Een dergelijke onregelmatige debetstand of overdisponering moet normalerwijze onmiddellijk terug aangezuiverd worden precies omdat zij geen door de bank toegestaan krediet uitmaken.

De debetrente die in dergelijke gevallen wordt aangerekend ligt dan ook steevast hoger dan de klassieke conventionele (debet)rentes die worden aangerekend bij toegestane kredieten, precies omdat het om gevallen gaat waar iemand zonder de bank daarin te kennen zichzelf een exceptioneel krediet verschaft.

Derde en vierde verweerders hebben bij het openen van kwestige zichtrekening en rekening-courant in eigen naam en in naam en voor rekening van de C.V. Haku Meubelen en de B.V.B.A. D.W. Classic ondertekend dat "zichtrekening en rekening-courant werden geopend onder de voorwaarden van het reglement der verrichtingen waarvan zij erkennen een exemplaar te hebben ontvangen".

Op de titularisfiche tekenden derde en vierde verweerders voor ontvangst van het reglement der verrichtingen zodat het niet meer kan betwist worden dat zij kennis hadden van dit reglement bij het openen der zichtrekening en rekening-courant.

Art. 15 van dit reglement der verrichtingen voorziet inzake overdisponeringen op zichtrekeningen:

"In alle gevallen waar de zichtrekening van een cliënt in debet staat, heft de bank een debetrente tegen het tarief dat behoudens andersluidende overeenkomst in de lokalen van de bank is aangeplakt of door de pers is gepubliceerd."

Art. 16 voorziet:

"Als een rekening ten name van verscheidene houders is geopend, zijn deze tegenover de bank hoofdelijk en ondeelbaar gehouden tot betaling van het debetsaldo dat die rekening bij afsluiting ervan zou kunnen vertonen."

Het gaat hier uiteraard om een variabele (debet)rente.

Eiseres zet uiteen dat deze debetrente bij haar sinds 1 april 1980 werd vastgesteld op 22,80% per jaar wat o.a. aangeplakt werd in de lokalen van de bank en welke debetrentevoet dan ook moet toegepast zijn op de debetstanden en overdisponeringen tijdens de looptijd van de zichtrekening en van de rekening-courant en waartegen nooit werd geprotesteerd door verweerders blijikbaar.

In bankzaken neemt de rechtspraak doorgaans aan dat de klant binnen relatief korte termijn dient te reageren of protesteren tegen o.a. rekeninguittreksels die een verkeerde debetrente toepassen (cf. *R.W.*, 8 mei 1993, p. 1225, nr. 39; Dirix, E. en Van Oevelen, A., *Kroniek van het verbintenissenrecht 1985-1992*).

Er moet derhalve aangenomen worden dat verweerders de debetrente van 22,80% per jaar hebben aanvaard die in het bancair midden nog als gebruikelijk, geenszins overdreven of nietig in casu voorkomt.

(...)

De debetrente van 22,80% per jaar wordt derhalve toegekend al dient gezegd dat wanneer deze variabele rentevoet zakt, verweerders daar eveneens het voordeel van moeten genieten.

Om deze redenen,

De Rechtbank,

Zegt voor recht dat waar het vonnis gewezen d.d. 23 maart 1993 onder punt 2° van het dispositief spreekt van de wettelijke rente en tot betaling ervan veroordeelt, wettelijke rente aan 8% per jaar, de rechtbank thans daar nog bovenop 14,8% per jaar toekent (zijn- de in totaal 22,8% per jaar) en tot betaling daarvan veroordeelt met dien verstande dat wanneer deze debetrente mocht zakken of reeds gezakt is inmiddels beneden de 22,8% per jaar, verweerders eveneens het voordeel van deze lagere debetrente moeten genieten vanaf het ogenblik dat de bank tot de gedaalde debetrente heeft beslist.

(...)

D.d. 11 oktober 1994 – Rb. Kortrijk (2^{de} Kamer).

Zet.: Mr. M. Beerens, alleenzetelend Rechter.

Pleit.: Mrs. S. Brusselmans, loco St. Beele, Y. Delbeke, V. Feryn, Fr. Cambien.

Observations

Cf. observations reprises après la décision n° 4.

4. Rechtbank van Koophandel te Ieper

5 december 1994

BANK

Bankrekening – Rentevoet vastgesteld door de bank

De partijen kunnen overeenkomen dat de bank de rentevoet eenzijdig vaststelt.

Telkens debetrente in rekening wordt gebracht, vereist de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomsten dat de bankier aan zijn cliënt mededeelt welke rentevoet werkelijk werd toegepast.

BANQUE

Compte en banque – Taux des intérêts fixés par la banque

Les parties peuvent conventionnellement autoriser le banquier à fixer unilatéralement le taux d'intérêt.

Chaque fois que des intérêts sont portés en compte, l'exécution de bonne foi des conventions implique que le banquier communique à son client le taux d'intérêt effectif appliqué.

(C.V. Cera / Borry)

Eiseres vordert de conventionele intresten à 22% op 301.694 fr. vanaf 1 oktober 1993 tot de dag der volledige betaling.

Oordeel in rechte

Verweerder betwist de aangerekende rente van 22% terwijl eiseres voorhoudt dat de intrestvoet conventioneel werd overeengekomen tussen partijen.

Op 16 januari 1992 wordt door verweerder bij eiseres een zichtrekening geopend waarbij verweerder tekent "voor ontvangst en aanvaarding van het algemeen reglement der verrichtingen".

Verweerder betwist dat hij het algemeen reglement zou hebben ontvangen alhoewel hij voor ontvangst en aanvaarding heeft getekend.

Eiseres legt bij haar niet-geinventariseerde stukken het Algemeen reglement der verrichtingen neer. Met betrekking tot de intresten wordt onder de rubriek 2.1.3 Bankrekening (zichtrekening) gestipuleerd dat "Cera stelt de debet- en creditrentevoet vast".

Overwegende dat alle contracten te goeder trouw moeten worden ten uitvoer gebracht (art. 1134, lid 3 B.W.). In haar inleiding zegt Cera dat het algemeen reglement der verrichtingen beoogt een overzicht te geven van de voornaamste "diensten" die Cera haar cliënten aanbiedt.

Dat één van de voornaamste "diensten" van de Bank erin bestaat dat zij aan de cliënte de werkelijke rentevoet mededeelt, in ieder geval op het ogenblik dat deze effectief wordt aangerekend. Op 6 september 1993 werd in het debetsaldo van 301.694 fr. een bedrag van 15.413 fr. aangerekend als intresten, zonder de wijze van berekening aan te tonen.

Dat dergelijke wijze van vaststellen en aanrekenen van de intresten niet kan worden uitgelegd als zijnde "conventioneel" overeengekomen tussen partijen zoals eiseres ten onrechte wil doen voorhouden.

Dat de cliënt van de "diensten" van de Bank in ieder geval kan verwachten dat de intrestvoet wordt medegedeeld van zodra de debetstand een aanvang neemt zodat hij met kennis van zaken kan weten waartoe hij zich verbonden heeft.

Dat de feitelijke werkwijze van eiseres aanzien wordt als een eenzijdig opleggen van intrestvoeten waarover verweerder onwetend wordt gelaten.

Dat het aanrekenen van de intrestvoet van 22% en de werkwijze gevoerd door de bank niet kan aanzien worden als zijnde conventioneel overeengekomen tussen partijen zoals eisers ten onrechte voorhoudt.

In het debetsaldo opgemaakt op 6 september 1993 werden reeds intresten verrekenend en maken deel uit van het bedrag ad. 301.694 fr. toegekend bij tussenvonnissen waarop niet kan worden teruggekomen.

De gevorderde intresten worden herleid tot de wettelijke intresten en toegekend op het opgenomen kapitaal per 6 september 1993, zijnde 285.950 fr. en toegekend vanaf 6 september 1993.

Om deze redenen,

De Rechtbank,

Rechtdoende op tegenspraak.

Verklaart de vordering gegrond in de volgende mate:

Veroordeelt verweerder om aan eiseres te betalen op de som van 285.950 fr. de wettelijke moratoire intresten vanaf 6 september 1993, de gerechtelijke intresten en de kosten.

D.d. 5 december 1994 – Kh. Ieper (1^o Kamer).

Zet.: M. Handschoewerker, Voorzitter, HH. L. Donck en J. Top, Rechters in handelszaken.
Pleit.: Mrs. Veramme en H. Esprit.

Observations

Ces deux décisions abordent trois questions récurrentes: Un banquier peut-il fixer et modifier un taux d'intérêt unilatéralement? Dans quelles conditions un tel taux est-il opposable au client? Un taux d'intérêt débiteur de 22,80% n'est-il pas usuraire?

1 Dans notre précédente chronique¹, nous avons relevé que les clauses permettant à un banquier de fixer et de modifier unilatéralement un taux d'intérêt étaient valables, mais sous certaines réserves. L'établissement financier doit respecter les règles applicables (telles que celles relatives à la réglementation des prix ou à l'interdiction des taux usuraire) et agir de bonne foi², sans arbitraire, les taux d'intérêts devant être déterminables sur la base de critères objectifs.

Le tribunal de première instance de Courtrai et le Tribunal de commerce d'Ypres (décisions n^o 3 et 4) statuent en ce sens. D'autres décisions judiciaires et d'autres auteurs ont également confirmé cette analyse.³

2 Pour que le taux d'intérêt nouveau soit opposable, encore faut-il qu'il ait été porté clairement à la connaissance du client et que celui l'ait accepté.⁴

Indépendamment de la publication par voie de presse ou de l'affichage dans les locaux de la banque, des taux d'intérêts et de leur variation, il est impérieux que le titulaire du

compte soit informé des taux et de leur modification personnellement et préalablement. Cette information doit être claire et complète.⁵

Le Tribunal de commerce d'Ypres (décision n^o 4) estime que l'envoi au client d'un extrait de compte comprenant un montant global, sans indiquer le taux d'intérêt ou la manière dont le calcul des intérêts est opéré est insuffisant. En agissant de la sorte, le banquier manque à son devoir d'information et n'agit pas de bonne foi.⁶

L'acceptation par le client du taux d'intérêt communiqué par voie d'extrait ou autrement n'a pas besoin d'être expresse. Cette acceptation peut être tacite pour autant qu'elle puisse se déduire du comportement du titulaire du compte et que celui-ci ait été informé de façon correcte et suffisante.⁷

Le Tribunal de première instance de Courtrai (décision n^o 3) induit cet acquiescement de l'absence de protestation du client à bref délai à la réception des extraits de compte par lesquels le banquier lui communiquait le taux et lui comptabilisait les intérêts débiteurs.

3 En matière de dépassement ou de découvert en compte non autorisé, le même tribunal estime qu'un taux de 22,80% est usuel.^{8, 9}

Ce taux est généralement fixé en fonction de différents paramètres:

- taux d'intérêt que la banque doit elle-même payer en empruntant cet argent sur le marché financier (généralement le taux BIBOR 3 mois)¹⁰,
- frais généraux exposés par la banque pour exercer son activité bancaire (frais d'exploitation, de personnel, impôts, ...);
- risques plus grands liés à ces découverts en compte (caractère imprévu, absence de sûretés, ...) ...

⁵ Buyle, P., "Les fluctuations du loyer de l'argent", in *Droit bancaire et financier au Grand-Duché du Luxembourg*, Larcier, 1994, p. 833.

⁶ La bonne foi est "un fait, qui est psychologique, et une vertu, qui est morale. Comme fait, c'est la conformité des actes et des paroles à la vie intérieure, ou de celle-ci à elle-même. Comme vertu, c'est l'amour ou le respect de la vérité, et la seule foi qui vaille. Vertu athétogale: parce qu'elle a la vérité même pour objet" (Comte, A. – Spomville, *Petit traité des grandes vertus*, P.U.F./Perspectives critiques, Paris, 1995, p. 256).

⁷ Luxembourg, 4 novembre 1992, *Pas. Luxembourgeoise*, 1993/1, p. 25.

⁸ Sur la question de savoir si la loi sur le crédit à la consommation est applicable ou non au solde débiteur enregistré en compte-courant, cons. not. Braeckmans, H., "Consumentenkrediet in hypotheek krediet: recente ontwikkelingen", in *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhoudingen tussen bank en consument*, Maklu, 1994, p. 144.

⁹ Plusieurs décisions ont admis ce taux de 22,80%, Cons. not.: Civ. Bruxelles, 11^e chambre, 5 septembre 1986, S.A. Générale de Banque/Mezeceze, Inéd., R.G. 6094; Liège, 21 décembre 1989, *J.L.M.B.*, 1991, p. 326, note J.P. Buyle; Civ. Bruxelles (10^e chambre), 5 juin 1992, S.A. Générale de Banque C/A.S.B.L. IMBO, Inéd., R.G. 9961/89; Civ. Bruxelles (1^{re} chambre), 17 mai 1993, S.A. Générale de Banque C/Demichelis, Inéd., R.G. 8712/92 (cette dernière décision parlant de "taux normal correspondant à celui pratiqué par toutes les banques lorsqu'un compte présente un découvert").

¹⁰ Cons. Abraham, J.P., "La formation des taux d'intérêts en Belgique, le point de vue économique", *J.J.P.*, 1995, p. 60.

¹ *R.D.C.*, 1994, p. 1071.

² Pour un cas récent de manquement à la bonne foi dans le domaine bancaire, cons. J.P. Namur (2^e canton), 7 février 1995, *J.J.P.*, 1995, p. 137.

³ Corbisier, I., "La validité de la clause de révision unilatérale des taux d'intérêts en Europe", *Revue des affaires européennes*, 1993, p. 27 et suivantes; Philippe, D., "Dates valeur et taux d'intérêt variable", *J.J.P.*, 1995, p. 108; comp. Civ. Nivelles, 4 mai 1993, *R.G.D.C.*, 1995/1, p. 143, qui justifie cette solution par l'usage.

⁴ Sur la question de savoir si le client peut s'opposer ou non à cette modification, cf. notre précédente chronique, *R.D.C.*, 1994, p. 1073.

1.3. LE VIREMENT / DE OVERSCHRIJVING

5. Tribunal de Commerce de Bruxelles

21 mars 1994

BANQUE – PREUVE

Ordre de virement – Absence d'instruction du client – Charge de la preuve – Absence de protestation du client – Acceptation de l'opération litigieuse

En cas de contestation d'un transfert par le client, il revient à la banque, sur la base de sa meilleure aptitude à la preuve, de démontrer que l'opération litigieuse a été exécutée sur instruction du client.

L'absence de protestation du client plus d'un an à dater de l'opération litigieuse emporte acceptation de celle-ci.

BANK – BEWIJS

Overschrijvingsorder – Geen opdracht van de cliënt – Bewijslast – Geen protest van de cliënt – Aanvaarding van de betwiste verrichting

Wanneer de cliënt een overschrijving betwist, moet de bank, wegens haar betere geschiktheid om het bewijs te leveren, aantonen dat de betwiste verrichting werd uitgevoerd in opdracht van de cliënt.

Meer dan één jaar wachten om te protesteren tegen een verrichting, impliceert aanvaarding.

(S.P.R.L. Garage Helmet Motors / S.A. Générale de Banque)

(...)

Discussion

Attendu que la demanderesse reproche à la défenderesse d'avoir, sans instruction de sa part, débité son compte; que celle-ci doit dès lors la rembourser du montant de 435.000 fr. viré fautivement à la société Chapelle Motors;

Attendu que la défenderesse prétend d'une part qu'il était d'usage pour la demanderesse de lui donner des instructions de virement par téléphone et que de nombreuses opérations de transfert étaient effectuées entre le compte de la demanderesse et celui de sa société-sœur Chapelle Motors;

Que d'autre part la Générale de Banque souligne que la demanderesse n'a contesté cette opération que plus d'un an après son exécution;

1. Attendu que l'ordre de virement n'est soumis à aucune condition de forme; qu'il peut être verbal;

Que d'ailleurs l'article 88 du règlement des opérations, auquel la défenderesse fait référence, prévoit expressément la possibilité d'exécuter des ordres donnés par téléphone ou télégraphe;

Qu'elle ne peut cependant en tirer aucun argument relevant, la question se résumant en l'espèce à l'existence ou non de l'instruction donnée par la demanderesse;

Que se pose dès lors le problème de la preuve et tout d'abord de la charge de la preuve;

Attendu qu'à cet égard, la charge de la preuve pèse en principe sur le demandeur (art. 1315 C. civ. et 870 C. jud.);

Qu'en application de ce principe il appartient, en l'espèce, à la demanderesse de prouver que la défenderesse a exécuté le virement litigieux sans instruction de sa part;

Que cette preuve est quasiment impossible à rapporter alors que la banque est en mesure de se ménager une preuve préconstituée;

Que cette "meilleure aptitude à la preuve" justifie de mettre à charge de la défenderesse la preuve que le retrait litigieux a été exécuté sur instruction de la demanderesse (Comm. Bruxelles, 24 juin 1992, R.D.C., 1993, p. 987 + réf. citées et note);

2. Attendu que la défenderesse allègue tout d'abord que la demanderesse était coutumière d'instructions téléphoniques de transfert de son compte au compte de Chapelle Motors;

Qu'elle produit aux débats, à titre d'exemple, l'original de divers bordereaux de virement qui tous indiquent, en communication, la cause du transfert (facture);

Qu'en ce qui concerne le bordereau relatif au virement litigieux seule une mention "transfert de compte à compte" figure à la rubrique communication;

Qu'il est exact que le banquier n'a pas à se préoccuper de la cause juridique de l'ordre (Van Ryn et Heenen, *Principes de droit commercial*, t. IV, n° 443, p. 324);

Que cependant c'est à juste titre que la demanderesse considère que ces éléments n'établissent pas, à suffisance de droit, l'existence de l'instruction litigieuse, quand bien même "l'interaction d'affaire et les transferts d'argent" entre Helmet Motors et Chapelle Motors est quant à elle établie;

Que déferant à la demande de Helmet Motors de production de documents, la défenderesse produit également les relevés bancaires de la société Chapelle Motors; que ces documents n'établissent pas davantage l'ordre invoqué;

Attendu que la circonstance que la demanderesse a, suite à la faillite de Chapelle Motors, payé différentes dettes de celle-ci n'est pas relevante;

Attendu enfin que la défenderesse allègue que la demanderesse n'a contesté le virement litigieux que plus d'un an après son exécution;

Que Helmet Motors expose que c'est suite à un examen comptable approfondi, début 1989, qu'il est apparu que le transfert en question ne trouvait aucune justification et que si elle n'a pas réagi à la réception de l'extrait de compte, attestant dudit virement, c'est en raison du nombre d'opérations ayant existé entre elle et la société Chapelle Motors, toutes deux concessionnaires de la marque Honda;

Attendu que la demanderesse ne conteste pas dès lors avoir eu connaissance du virement litigieux puisqu'elle admet avoir reçu l'extrait de compte relatif à l'opération en question;

Que se pose la question de savoir si le silence qu'elle a gardé, pendant plus d'un an, vaut acceptation de ladite opération;

Attendu que les parties sont commerçantes;

Que la demanderesse est une S.P.R.L. et qu'elle doit tenir une comptabilité selon un sys-

tème de livres et de comptes organisés par la loi et qui permet l'enregistrement de toutes ses opérations (Van Ryn et Heenen, *o.c.*, t. III, p. 48);

Qu'il paraît peu vraisemblable dès lors qu'elle ne se soit aperçue de l'absence de justification du transfert litigieux qu'après un examen comptable approfondi, un an après le retrait en question, même si elles entretenait de fréquentes relations commerciales avec la S.P.R.L. Chapelle Motors;

Que dans ces circonstances, un délai d'un an pour contester un retrait prétendument injustifié de plus de 400.000 fr., paraît anormalement long;

Que l'on ne peut interpréter ce silence que comme une acceptation de l'opération litigieuse (voy. Nelissen, *De rekening courant*, p. 360);

Attendu que partant la demande n'est pas fondée;

Par ces motifs,

Le Tribunal,

(...)

Déclare la demande recevable, mais non fondée et en déboute la demanderesse;

Condamne la demanderesse aux dépens liquidés, à ce jour, en ce qui la concerne à la somme de 15.987 fr. et en ce qui concerne la défenderesse à la somme de 11.400 fr.

Du 21 mars 1994 – Comm. Bruxelles (12^e chambre).

Siég.: Mme Schetter, Président, Mme Willame et M. Dussenne, Juges consulaires.

Plaid.: Mes J. Antoine et M. Boccart.

Observations

1 Les incidents dans l'exécution des virements restent peu fréquents, par rapport à l'ensemble des opérations effectuées.¹

S'il est limité, le contentieux jurisprudentiel s'affirme cependant, particulièrement dans la matière des ordres de virement faux ou falsifiés² où doctrine et jurisprudence marquent

quelque hésitation sur la voie juridique à suivre pour répartir les conséquences d'une fraude entre la banque et le titulaire du compte.³

2 De fraude, il n'en est point question dans l'espèce tranchée par le Tribunal de commerce de Bruxelles. C'est l'existence de l'ordre exécuté par la banque qui était contestée par le titulaire du compte.

Se pose donc un problème de charge de la preuve que le tribunal attribue à la banque. Il incombe à celle-ci, bénéficiant d'une "meilleure aptitude à la preuve", de prouver que le transfert litigieux a été effectué sur instruction du titulaire.

Ce critère de la "meilleure aptitude à la preuve", déjà utilisé par la même juridiction dans une affaire semblable⁴, est, à notre avis, appelé à connaître une fortune croissante dans la mesure où l'automatisation des ordres de transfert crée un "déséquilibre probatoire" entre la banque et son client.⁵

Nous ne partageons toutefois pas l'opinion du tribunal quand il soutient qu'en vertu de l'article 1315 du Code civil, il appartiendrait au titulaire de prouver que la banque a exécuté le virement sans instruction de sa part.

C'est à la banque en tant que débitrice des fonds déposés en compte⁶ de prouver l'existence et le contenu de l'ordre justifiant le transfert. Cette répartition du risque de preuve déduite des principes traditionnellement admis⁷ coïncide au demeurant avec celle qui résulte du critère de la meilleure aptitude à la preuve.

3 La banque ainsi obligée à la preuve peut songer à invoquer le silence gardé par le client lors de la notification de l'opération (par extrait de compte ou autrement).

En droit commun des obligations, le silence ne vaut en principe pas acceptation⁸ mais des exceptions existent:

1^o un silence circonstancié peut valoir consentement du titulaire sur les opérations enregistrées⁹;

¹ La Cour de cassation a certes décidé, dans un arrêt du 16 septembre 1993 abondamment commenté, que le contrat de compte à vue, sans être un contrat de dépôt au sens de l'article 1915 du Code Civil, impose au banquier une obligation de restitution analogue à celle qui pèse sur un dépositaire.

Cet arrêt (paru notamment dans *Rev. Banque* 1994, p. 43) n'a toutefois pas fait taire toute discussion en doctrine belge sur la base juridique à retenir (droit du paiement C. civ. 1239 ou droit de la responsabilité contractuelle) pour imputer les conséquences d'un débit frauduleux. Voy. p. ex. Poelmans, O. et Deome, A., "Les relations entre le banquier et son client titulaire d'un compte en banque après l'arrêt de la Cour de cassation du 16 septembre 1993", *Rev. Banque* 1994, p. 413, n° 7; Dal, G.A., "La nature juridique du compte de dépôt à vue", in *Mélanges R.O. DALCQ*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 63 et s. Comp. en doctrine luxembourgeoise, Dupont, Ph., *Droit bancaire et financier au Grand Duché de Luxembourg*, Vol. 2, Larcier, 1994, p. 666 et s. en doctrine française, Cabrillac, M. et Rives-Lange, J.L., obs. sous Paris, 3 janvier 1975, *Rev. Trim. Dr. Comm.*, 1975, p. 151.

⁴ Comm. Bruxelles, 24 juin 1992, *R.D.C.*, 1993/11, p. 987 et nos observations p. 993 (part. note 2). Comp. Civ. Ypres, 5 février 1991, *Tijdschrift voor notarissen*, 1994/1, p. 76 et s.

⁵ Thunis, X., "Responsabilité du banquier et automatisation des instruments de paiement", in *Le droit de l'informatique – Enjeux – Nouvelles responsabilités*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 1993, p. 392 et s.

⁶ Quelle que soit la qualification des relations juridiques entre le banquier et le titulaire du compte (voy. *supra* note 3), il n'est pas contesté que le premier est débiteur vis-à-vis du second des fonds inscrits en compte.

⁷ Verheyden-Jeanmart, N., *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 43 et s.; Ghestin, J. et Goubeaux, G., *Traité de droit civil introduction générale*, 3^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1990, p. 537.

⁸ Voy. entre autres Malaurie, Ph. et Aynes, L., *Les obligations*, Cujas, 1992, p. 211 et s.

⁹ Braeckmans, H., "Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen", in *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*, t. XIII, E. Story-Scientia, 1989, p. 552 et s.

¹ Voir nos précédentes chroniques *R.D.C.*, 1992/11, p. 954 et s.; *R.D.C.*, 1993/11, p. 980 et s.; *R.D.C.*, 1994/2, p. 1077 et s.

² En jurisprudence belge récente Civ. Bruxelles, 11 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1052 et s.; Comm. Bruxelles, 23 juin 1994, *R.D.C.*, 1995/3, p. 220 et s. Pour le surplus, voir les références doctrinales et les décisions citées dans notre précédente chronique, *R.D.C.*, 1993/11, p. 995.

2° des clauses contractuelles, très fréquentes dans le domaine bancaire¹⁰ peuvent qualifier le silence et lui faire produire effet ratificateur après l'écoulement d'un certain laps de temps. Encore faut-il que le délai de réaction laissé au client soit raisonnable pour que la possibilité de protester ne soit pas purement théorique.¹¹

En l'espèce, le Tribunal, sans faire référence à une clause contractuelle spécifique, sanctionne l'absence de réaction prolongée du client (un an), commerçant tenu à une comptabilité régulière.

En donnant ainsi effet créateur de droit à un silence anormalement long, le tribunal paraît avoir considéré à la fois qu'il s'agit d'un silence circonstancié (1^{ère} exception) et de façon plus implicite que l'inertie fautive du client trouvait sa sanction adéquate dans le maintien de l'opération litigieuse.

Ce genre de raisonnement permet au banquier, ne disposant pas d'une trace écrite signée par le titulaire du compte, de se sortir d'une situation juridiquement inconfortable.¹²

L'application de l'article 1239, alinéa 2, du Code civil, assez peu invoqué en pratique, conduit au même résultat.

4 Elargissons le débat. Au-delà des problèmes juridiques spécifiques posés par les ordres de virement frauduleux exécutés sans instruction du titulaire du compte, il nous paraît sans prétendre jouer les Cassandre, que deux questions vont immanquablement agiter les prétoires dans un proche avenir:

1° Sur le plan national, il faudra bien appliquer aux relations contractuelles entre les banques prestataires de services et les titulaires de compte (consommateurs), les dispositions de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (art. 31 et s.). Il n'y a pas encore, à notre connaissance, de jurisprudence publiée en la matière.¹³

2° Les paiements scripturaux s'internationalisent et les ordres de virement, même d'un montant limité, n'échapperont pas à cette tendance encouragée par l'Union Européenne, qui veille à favoriser l'efficacité et la transparence des services de virement transfrontaliers.¹⁴

L'internationalisation des paiements multiplie les intervenants et rend nécessairement plus complexe le règlement des responsabilités entre les différents acteurs de l'opération de transfert, titulaires de compte d'une part, banques chargées de l'exécution des ordres d'autre part, regroupées le cas échéant en réseaux d'échange de données (p. ex. SWIFT) ou en chambres de compensation dotées de leurs règles propres.

¹⁰ Pour une discussion, voy. notre précédente chronique, *R.D.C.*, 1993, p. 991.

¹¹ Il n'est pas exclu à cet égard que puisse s'appliquer l'article 32.13 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur selon lequel sont interdites les clauses qui ont pour objet "de fixer un délai déraisonnablement court pour signaler des vices au vendeur".

¹² Comp. Civ. Ypres, 5 février 1991 cité en note 4 appliquant le règlement général de la banque imposant le respect d'un délai de protestation par le client. Cette décision est aussi originale en ce qu'elle considère le paiement au guichet comme un acte matériel pouvant être prouvé par toutes voies de droit. A notre avis et sans entrer dans le détail de la controverse sur la nature juridique du paiement, on pourrait considérer le retrait au guichet non comme un simple acte matériel mais comme un fait juridique également exempté de la preuve écrite. Sur l'ensemble de la question, Van Ommeslaghe, P., "Rapport introductif", in *Les aspects juridiques du paiement*, *Rev. de droit de l'U.L.B.*, 1993/2, part p. 16 et s. (cet auteur opte (p. 20) pour la qualification d'acte juridique unilatéral).

¹³ Comp., mais à propos des eurochèques, les observations similaires de Wymeersch, E., "Aspects juridiques de certains nouveaux moyens de paiement", *Rev. Banque*, 1995/1, p. 32, n° 42.

¹⁴ Voy. la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant les virements transfrontaliers 94/C360/11, *J.O.*, n° C360 du 17 décembre 1994, p. 13.

Pour ne prendre qu'un exemple, quel type de recours l'émetteur d'un ordre va-t-il pouvoir exercer contre une banque intermédiaire ou même contre une chambre de compensation avec laquelle il n'a aucun lien contractuel direct.¹⁵

Tous les systèmes juridiques ayant vocation à connaître d'un incident de paiement ne connaissent pas les joies subtiles du mandat substitué (art. 1994, al. 2 C. civ.) généralement admis en droit français et belge¹⁶ mais ignoré par exemple du droit allemand.¹⁷

L'internationalisation des paiements scripturaux devrait, à notre avis, relancer le débat sur la qualification des liens unissant les différents chaînons de l'opération de paiement, cette qualification conditionnant le règlement des responsabilités et le recours qu'une partie à l'opération (p. ex. le donneur d'ordre) peut exercer contre une autre partie juridiquement tierce (banque intermédiaire, banque du bénéficiaire ...).

1.4. LE CHEQUE / DE CHEQUE

6. Tribunal de Première Instance de Bruxelles

21 février 1994

BANQUE - CHEQUE

Chèque - Crédit sauf bonne fin - Banque tirée inexistante

Il ne peut être reproché à une banque d'accepter à l'encaissement un chèque tiré sur une banque d'un pays éloigné dont il apparaît ultérieurement qu'elle est inexistante.

BANK - CHEQUE

Cheque - Krediet onder reserve - Getrokken bank is onbestaand

Begaat een fout, de bank die een cheque ter inning aanvaardt die werd getrokken op een bank gelegen in een ver verwijderd land en waarvan nadien blijkt dat zij niet bestaat.

(S.A. Crédit Général / Flament, Vandenhaute, Brenort)

(...)

¹⁵ Voy. à ce sujet la loi type de la CNUDCI sur les virements et les très importants commentaires que lui a consacrés le Professeur Vasseur dans *R.D.A.I.*, 1993/2, p. 155 et s. et dans *Recueil des Cours* (Académie de droit international), t. 239, 1993 - II, p. 166 et s.

¹⁶ Voy. l'étude de Bruyneel, A., "Le virement", in *La banque dans la vie quotidienne*, Ed. du Jeune Barreau Bruxelles, 1986, p. 381 et s. *contra* Van Ryn, J. et Heenen, J., *Principes de droit commercial*, 2ème éd., t. IV, Bruxelles, Bruylant, p. 325 et s. (part. p. 327).

¹⁷ Voy. Schodermeier, M.-D., "Les droits de l'émetteur d'un virement international manqué par la faute d'une banque intermédiaire", *Rev. dr. bancaire et de la bourse*, 1994, n° 43, p. 101 et s.

Débit en compte résultant de l'encaissement de chèques litigieux

Attendu qu'entre le 22 mars et le 7 avril 1982 le premier défendeur remit à la demanderesse 5 chèques d'une valeur globale de 139.764 \$;

Qu'il s'agissait des chèques bancaires établis à l'ordre de monsieur Smits et tirés sur la "Discount and Development Bank Limited" aux Philippines;

Qu'un crédit sauf bonne fin des 7.089.778 fr. fut consenti au premier défendeur;

Que sans vérifier la confirmation de la bonne fin, le premier défendeur a débité son compte en émettant plusieurs chèques;

Que la demanderesse, constatant que les chèques précités avaient été tirés sur une banque inexistante, contrepassa le 6 mai 1982 l'écriture, correspondant au crédit consenti sous réserve de bonne fin, au défendeur;

Attendu que, les deux premières parties défenderesses, soutiennent avoir eu, en 1982, un désaccord (sans autre précision) avec monsieur Smits (à qui elles avaient repris un commerce de service prêts et financements, assurances, ventes de biens immeubles et commerces en juillet 1981) et qu'en dédommagement, suite à ce désaccord celui-ci acceptait de leur payer une somme de 500.000 fr.;

Que cependant l'accord, intervenu entre eux et monsieur Smits impliquait également, d'après les deux premiers défendeurs, qu'ils encaissaient les cinq chèques litigieux et restituent le surplus des 500.000 fr. à monsieur Smits;

Qu'ils soutiennent dès lors avoir versé à ce dernier un montant de 6.589.778 fr.;

Attendu que les parties défenderesses reprochent à la partie demanderesse de ne pas s'être assurée, avant d'accepter les chèques, de l'existence de cette banque alors qu'elle lui était inconnue et de ne pas avoir fait application de l'art. 8 de l'arrêté du Régent du 6 octobre 1944 relatif au contrôle des changes;

Que subsidiairement elles contestent le montant au principal et le taux d'intérêts retenu par la partie demanderesse;

Attendu que dans le cadre des pratiques bancaires actuelles, il pourrait difficilement être reproché à la banque d'accepter un chèque d'un pays éloigné tiré sur une banque dont elle ne connaît pas l'existence; que le fait de consentir, par jeux d'écriture, un crédit sous réserve de bonne fin, à la personne qui présente ce chèque, atteste clairement de ce que le chèque a été remis à cette personne et de ce que la banque effectue les vérifications auprès de la banque sur laquelle le chèque est tiré – qu'il incombe dès lors au bénéficiaire du crédit, octroyé sous réserve de bonne fin, de tenir compte de ce délai de vérification, que, dans les cas présent, si les deux premiers défendeurs, qui, étant commerçants, ne pouvaient ignorer le mécanisme du crédit sous réserve de bonne fin, avaient fait preuve de la plus élémentaire prudence en s'informant, avant de débiter leur compte, de la bonne fin des chèques (d'autant plus que leur propre aveu ils avaient eu un différend avec monsieur Smits et que l'opération qu'il leur demandait d'effectuer avait un caractère quelque peu particulier), ils n'auraient eu à supporter aucun dommage – que s'ils soutiennent avoir remis 6.589.778 fr. à monsieur Smits, ils ne fournissent cependant aucune preuve – que même si ce monsieur Smits a fait l'objet de poursuites pénales comme il est soutenu à l'audience du 6 décembre 1993, on ignore totalement sous quelles formes le montant précité a été remis à monsieur Smits et quelles sont les possibilités de recours des défendeurs – qu'en outre ils ne donnent aucune précision quant aux 500.000 fr. qui leur revenaient et qu'ils semblent également avoir très rapidement retiré de leur compte;

Que les parties défenderesses n'établissent donc pas à suffisance l'existence de leur dommage ni la relation de cause à effet entre le crédit sous réserve de bonne fin et leur dommage, à supposer celui-ci établi, ce qui resterait à démontrer;

Que le fait, pour la partie demanderesse, de ne pas avoir sollicité l'autorisation de l'IBLC est irrelevante dans le cadre du présent litige – qu'il est sans lien avec l'éventuel dommage des deux premiers défendeurs;

Attendu que la partie demanderesse ne fournit aucun document explicatif quant au fait que le montant principal quant à ce chef de demande était, le 2 février 1983, de 8.067.742 fr.; que ce montant n'est pas justifié à suffisance de droit eu égard aux documents déposés et aux explications fournies par les parties;

Par ces motifs,

Le Tribunal,

Statuant contradictoirement,

Déclare l'action recevable et fondée dans la mesure limitée ci-après:

(...)

Condamne solidairement les deux premiers défendeurs au paiement de la somme principale de 7.089.778 fr., des intérêts conventionnels au taux de 18% à partir du 16 février 1983 et des intérêts judiciaires;

Condamne les défendeurs solidairement aux dépens liquidés à 14.063 fr. + 11.400 fr. pour la demanderesse et à 11.400 fr. pour les défendeurs.

Du 21 février 1994 – Civ. Bruxelles (11^e chambre).

Siég.: Mme Donny, Vice-Président.

Plaid.: Mes Heenen loco Van Ommeslaghe et Buyle.

Observations

Cette décision est frappée d'appel.

Confronté à une hypothèse similaire, le tribunal de grande instance de la Seine (20^e chambre, 18 novembre 1967, J.C.P., 1968, II, 15438, obs. Gavalda) avait considéré comme fautive la banque du remettant pour avoir accepté un chèque tiré sur une banque inconnue sans s'assurer que celle-ci existait bien.

Dans cette espèce, il s'agissait de transferts de fonds hexagonaux et la banque, selon le tribunal, avait commis un double manquement, celui de n'avoir pas vérifié le titre avec assez de soin et d'avoir tardé à avertir le client du rejet du chèque, ce qui avait compromis la récupération, par celui-ci, du montant de sa créance.

7. Rechtbank van Koophandel te Antwerpen

27 mei 1994

BANK – CHEQUE

Cheque – Onbevoegdheid *ratione loci*

*De Belgische rechtbanken zijn onbevoegd *ratione loci* om een geschil te beslechten inzake de betaling van een cheque die getrokken werd op een Nederlandse bank (art. 2 en 5 van het Europees Executieverdrag).*

BANQUE – CHEQUE

Chèque – Incompétence *ratione loci*

*Une juridiction belge n'est pas compétente *ratione loci* pour trancher un litige relatif au paiement d'un chèque tiré sur une banque néerlandaise (art. 2 et 5 de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968).*

(N.V. Algemene Bank Nederland (België) / Rabobank Nederland)

Aangaande de bevoegdheid

Overwegende dat verweerster de onbevoegdheid *ratione loci* opwerpt, waar zij gevestigd is te Nederland (art. 2 E.E.X.-Verdrag) en waar de plaats van uitvoering van de verbintenis (verzilvering van cheque) eveneens Nederland is (art. 5,1 E.E.X.-Verdrag);

Dat eiseres de Belgische rechtbanken bevoegd acht, onder verwijzing naar de betalingsverbintenis, voortvloeiend uit de onderliggende internationale koopovereenkomst van roerend goed: "Aangezien de betalingsverbintenis voortspuit uit een internationale koopovereenkomst van roerend goed tussen een Belgische verkoper en een Nederlandse koper" (samenvattende conclusies, p. 4);

Dat echter huidige vordering geen enkel uitstaans heeft met deze koopovereenkomst, waar partijen trouwens vreemd aan zijn, terwijl de betaling van deze koopovereenkomst niet betwist wordt of minstens in ieder geval vreemd is aan huidige betwisting;

Dat de huidige vordering daarentegen enkel en alleen is gebaseerd op de cheque zelf, en de incasso-opdracht gegeven door eiseres aan verweerster (betrokkene), incasso-opdracht waaraan geen gevolg werd gegeven, zonder dat evenmin de cheque werd terugbezorgd, cheque welke integendeel zou zijn zoekgeraakt, om welke reden eiseres schadevergoeding vordert;

Dat de cheque is getrokken op Rabobank en uitgeschreven in Nijmegen, en derhalve betaalbaar in Nederland, zonder hic et nunc in discussie te treden of dit Nijmegen dan wel Utrecht is;

Dat ook de incasso-opdracht is gegeven aan verweerster in Nederland;

Dat de handgeschreven vermelding "Antwerpen" op de plaats waar het bedrag in letters diende ingeschreven, terzake irrelevant is en wellicht enkel dienstig als aanduiding van de woonplaats van begunstigde "PACIFIC";

Dat derhalve de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen niet bevoegd is kennis te nemen van het geschil;

Om deze redenen,

De Rechtbank,

(...)

Verklaart zich onbevoegd kennis te nemen van het geschil.

D.d. 27 mei 1994 – Kh. Antwerpen (7^e Kamer).

Zet.: M. G. Thibaut, Voorzitter, H. W. Bastiaans en J. Rogiest, Rechters in handelszaken.
Pleit.: Mrs. Meylemans loco Van Orshaegen en Van Loock loco Bonje.

Observations

1 Cette décision est coulée en force de chose jugée.

2 Selon l'article 5, 1^{er} de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, le défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant peut être attiré "en matière contractuelle devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée".

Même si l'interprétation de cette disposition a parfois conduit à des hésitations¹, le lieu d'exécution de l'obligation est ici le lieu du paiement du chèque par la banque tirée (la Rabobank) en l'occurrence la Hollande. La demanderesse, l'Algemene Bank Nederland (België), faisait valoir, pour justifier la compétence des juridictions belges, que l'obligation de paiement dérivait d'une vente internationale de biens mobiliers dont le vendeur était belge et l'acheteur hollandais. Argument rejeté, à juste titre, par le tribunal de commerce d'Anvers, puisque l'action judiciaire dont il était saisi était fondée sur le chèque lui-même, indépendamment de l'exécution de la convention de base qui ne prêtait pas à discussion.

¹ Sur ce point, Born, H. et Fallon, M., "Chronique de jurisprudence. Droit judiciaire international (1986-1990)", J.T., 1992, p. 401, n° 37 et s.

8. Cour d'Appel de Liège

9 juin 1994

BANQUE – CHEQUE

Formules eurochèques – Utilisation abusive – Contrôle de signature – Opposition verbale

En vertu de l'article 35bis de la loi sur le chèque, le titulaire de formules de chèques supporte le risque lié à l'utilisation abusive de celles-ci.

Une banque peut, sans commettre de faute lourde, payer, dans des agences autres que celle où le compte est ouvert, des formules de chèques ayant la forme extérieure d'eurochèques et ne portant pas de numéro de carte de garantie.

Un client qui ne rapporte pas la preuve de son opposition, ne peut reprocher à son banquier d'honorer des formules de chèques frauduleuses, même si le banquier n'a pas scrupuleusement procédé au contrôle de signature.

BANK – CHEQUE

Eurochequeformulieren – Misbruik – Controle van de handtekening – Waarborgkaart – Mondeling verzet

Overeenkomstig artikel 35bis Chequewet is de eigenaar van een chequeboekje aansprakelijk voor de gevolgen die voortvloeien uit het misbruik van de cheques.

Zonder een zware fout te begaan, kan een bank in andere agentschappen dan die waar de bankrekening werd geopend, cheques uitbetalen die uiterlijk lijken op eurocheques en die het nummer van een waarborgkaart niet vermelden.

De cliënt die zijn verzet niet bewijst, kan de bank niet verwijten dat zij frauduleuze cheques heeft uitbetaald, zelfs indien de bankier de handtekening niet nauwgezet heeft nagekeken.

(Everaerts / S.A. Générale de Banque)

Attendu que les appelants poursuivent l'action que leur père, décédé le 24 octobre 1990, avait entreprise par citation du 9 mars 1990 pour se voir rembourser les sommes correspondant aux quatorze chèques dont son compte courant avait été débité et qui, tous datés du 10 janvier 1984, avaient été présentés le lendemain dans différentes agences et payés en dépit d'une signature assez dissemblable de celle du titulaire du compte;

Que lesdits chèques ont la forme extérieure des eurochèques et ont été présentés sans référence à une quelconque carte de garantie;

Que Edmond Everaerts qui les avaient (sic) demandés à l'intimée adhérerait au règlement des opérations de la banque et devait dès lors convenir (art. 7) que "le client qui a sollicité de la Banque la délivrance d'une lettre de crédit ou d'un chèque, soit à son nom soit au nom d'un tiers est responsable envers la Banque des conséquences pouvant résulter de la perte ou de la soustraction de ces documents...";

Qu'il devait admettre avoir commis l'imprudence de laisser ensemble les quatorze formules de chèques dans un porte documents déposé sur le siège arrière de sa voiture alors que vers 2 heures et demie du matin le 4 janvier 1984 il avait accepté de charger un couple qu'il ne connaissait pas pour le conduire du café où il l'avait rencontré à un autre endroit de la ville où ce couple désirait se rendre; que les chèques, remplis au montant de 4 ou 5.000 francs chacun, ont été encaissés par deux personnes qui déclarent les avoir reçus d'un homme resté inconnu en paiement de dettes de jeu ou d'une montre mais reconnaissent avoir pris la précaution de se les faire payer dans différentes agences de l'intimée plutôt qu'après d'un seul et même siège (audition Dardenne 18 janvier 1984);

Que si dès le 5 janvier 1984 (et non 1983) E. Everaerts faisait une déclaration de perte ou de vol à la gendarmerie de Verviers qui a délivré attestation, la réalité d'une démarche identique auprès de l'intimée reste incertaine dès lors que celle-ci le dément et qu'aucun écrit ne confirme l'existence d'une opposition antérieure à l'encaissement des chèques litigieux;

Attendu qu'il ne peut être fait grief à l'intimée d'avoir délivré des formules d'eurochèque à son client Edmond Everaerts qui n'était pas titulaire d'une carte de banque (Poelmans, O., "Vol, perte et utilisation abusive d'eurochèques, chronique de jurisprudence", J.T., 1993, p. 415, n° 6 et références citées) ni d'avoir payé les chèques qui lui étaient présentés sans indication d'une carte de garantie puisqu'au moment de l'encaissement le compte du titulaire était créancier (déclaration Everaerts à la gendarmerie le 16 janvier 1984);

Que "si le titulaire des formules de chèques supporte la charge de l'utilisation abusive de ses formules, ce n'est pas en application du règlement eurochèque, mais bien de l'article 35bis de la loi sur le chèque" (Poelmans, *eo. loc.*) qui met à charge du titulaire des formules une responsabilité sans faute résultant du risque lié à l'emploi de chèques (Poelmans, p. 414, n° 3) et à moins que ne soit établie dans le chef de la banque une fraude ou une faute lourde; qu'un partage de responsabilité pourrait être envisagé en cas de concours de fautes lourdes du banquier tiré et du titulaire des formules eurochèques (observations sous Liège, 21 décembre 1989, J.L.M.B., 1991, p. 328; Poelmans, *eo. loc.*);

Attendu que le chèque portant une signature falsifiée n'en est pas moins un chèque au sens de la loi; que si le chèque ordinaire doit normalement être encaissé à l'agence de l'émetteur qui peut et doit vérifier la signature pour répondre des discordances flagrantes avec le spécimen déposé (Poelmans, p. 417, n° 13-14), la même exigence ne peut être formulée dès lors qu'il s'agit de formules eurochèques; que l'absence de numéro de carte au dos desdits chèques peut n'être qu'un oubli ou une marque de confiance du porteur auquel le chèque est remis et qu'elle ne doit pas automatiquement conduire à exiger que le chèque soit présenté à la seule agence où le compte est ouvert et où la signature peut être immédiatement vérifiée par la consultation du spécimen;

Attendu que s'il est vrai qu'au cas où il aurait été exigé que les chèques soient tous présentés dans la même agence leur caractère suspect aurait dû apparaître, tant à raison de leur nombre aux mains de la même personne qu'en égard à la signature manifestement imitée, la même conséquence ne peut en l'espèce être mise à charge de l'intimée qui a pu, sans commettre de faute grave, accepter de payer dans des agences différentes de chèques établis sur formules d'eurochèques habituellement garantis et encaissables en n'importe quelle agence;

Attendu que la preuve d'une opposition donnée dès le 5 janvier 1984 n'est pas rapportée alors qu'il eût été simple et même recommandé puisqu'un avis ne lui aurait pas été délivré que E. Everaerts confirme par écrit sa déclaration de vol et d'opposition formelle; "que le client ne peut reprocher au banquier d'avoir honoré ses formules de chèque alors qu'il n'a pas averti celui-ci de leur disparition, même si le banquier n'a pas scrupuleusement effectué le contrôle de la signature" (Poelmans, p. 422, n° 60 et références citées); qu'au demeurant, une opposition n'entraîne pour le banquier qu'une obligation de

moyen (observations *R.D.C.*, 1993, p. 1036) en sorte que compte tenu de l'encaissement des chèques hors agence et de l'absence d'obligation de la banque d'avertir tous ses établissements pour un compte non garanti, les appelants n'auraient pu invoquer une faute grave de l'intimée;

Par ces motifs,

(...)

Confirme le jugement entrepris;

Condamne les appelants aux dépens d'appel liquidés pour l'intimée à 15.200 francs.

Du 9 juin 1994 – Liège (7^e chambre).

Siège: M. F. Diskeuve, Président, MM. R. de Francquen et M. Ligot, Conseillers.

Plaid.: Mes Gobelet loco Voisin et Troxquet.

Observations

1 L'arrêt de la Cour d'appel de Liège confirme une décision du tribunal de commerce de Verviers rendue le 28 janvier 1992.¹

Usons de la litote: cet arrêt est "surprenant".

De deux choses l'une:

– ou l'on admet, comme le fait l'arrêt, que les chèques ont la "forme extérieure des eurochèques" et dans cette hypothèse, il faut au moins qu'un numéro de carte de garantie figure au dos des formules. Quod non en l'espèce, ce qui aurait dû conduire à un refus de paiement de la part du banquier, les conditions de la garantie n'étant pas réunies.²
– ou l'on admet qu'il s'agit de chèques ordinaires. Telle était l'hypothèse, plus plausible semble-t-il, retenue par le Tribunal de commerce de Verviers statuant au premier degré. Et dans cette hypothèse, il fallait qualifier le comportement de la banque au regard de la faute lourde prévue à l'article 35bis de la loi sur le chèque.³

2 En l'espèce, les chèques, dont le montant ne dépassait pas 5.000 fr., avaient été payés dans différentes agences de la banque tirée sans vérification de signature.

Ce qui, selon le Tribunal de commerce de Verviers ne constitue pas une faute lourde, étant donné l'existence d'un usage bancaire⁴ autorisant la banque à procéder de la sorte.⁵

Cette jurisprudence ne peut plus désormais être suivie.

¹ Voir notre précédente chronique, *R.D.C.*, 1993/11, p. 1006 et les références citées.

² Sur l'ensemble des contrôles applicables dans le système eurochèque, Poelmans, O., "Vol, perte et utilisation d'eurochèques (1975-1992)", *J.T.*, 1993, p. 413 et s. Voy. aussi nos précédentes chroniques, *R.D.C.*, 1994/12, p. 1102 et s., *R.D.C.*, 1993/11, p. 1035 et s., *R.D.C.*, 1992, p. 972 et s.

³ La faute lourde n'est pas définie par la loi et la majorité des auteurs, en droit bancaire, se contente d'exemples jurisprudentiels. Voy. cependant Cornelis, L., "La faute lourde et la faute intentionnelle", *J.T.*, 1981, p. 513 et s., Selon cet auteur (p. 516) "la faute lourde contractuelle bouleverse l'économie du contrat: il s'agit de la méconnaissance d'une obligation qui touche à l'essence du contrat".

⁴ Cons. Willems, A. et Buyle, J.P., "Les usages en droit bancaire", *D.A.O.R.*, 1990, n° 17, p. 83 et s.

⁵ Le lecteur peut se reporter, pour plus de précisions, à l'attendu cité en intégralité dans *R.D.C.*, 1993, p. 1007 qui se réfère à Civ. Bruxelles, 20 avril 1978, et Bruxelles, 18 mars 1980, parus dans *Rev. Banque*, 1980, p. 537.

L'usage bancaire en question ne saurait supprimer l'obligation du banquier de vérifier la signature. Il s'agit, comme l'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 27 septembre 1990⁶, d'une obligation essentielle dont le banquier ne saurait, ni par convention ni par la force de l'usage, s'exonérer totalement.

L'analyse s'impose d'autant plus que la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur interdit expressément (art. 32, 11) les clauses qui exonèrent le vendeur de services (sic) "de son dol, de sa faute lourde ... ou du fait de toute inexécution d'une obligation consistant en une des prestations principales du contrat".

Cette disposition est, au minimum, impérative⁷ et on ne conçoit pas qu'un usage bancaire puisse y déroger.

3 Une fois admise la faute lourde de la banque tirée, l'analyse doit être poursuivie. Quand cette faute lourde se conjugue à la faute du titulaire des formules de chèques⁸, le banquier supporte-t-il la totalité du dommage ou un partage de responsabilité est-il possible?

Si l'objectif de la loi sur le chèque est "de couper court à d'interminables discussions quant aux proportions des fautes respectives"⁹ en établissant un système de responsabilité en cascade, il serait plus logique d'adopter le premier terme de l'alternative.¹⁰ Certains prônent toutefois un partage de responsabilité, la faute lourde du banquier ayant pour effet de restaurer l'application du droit commun fondé sur la théorie de l'équivalence des conditions.¹¹ Cette seconde solution paraît devoir l'emporter étant donné le régime tout à fait dérogatoire au droit commun prévu par l'article 35bis.

Encore faut-il préciser que s'il y a partage de responsabilité, celui-ci doit, à notre avis, s'opérer non en fonction de la gravité des fautes respectives mais en fonction du lien causal entre celles-ci et le dommage produit.¹² Certaines décisions, quoique s'appuyant formellement sur une analyse du lien causal, ne restent pas insensibles à la gravité des fautes commises, une faute lourde acquérant un "poids causal" prépondérant.

⁶ Cass., 27 septembre 1990, *Rev. Banque*, 1992, p. 37 et s., obs. J.F. Romain; Comm. Bruxelles, 3 novembre 1992, *R.D.C.*, 1993, p. 992 et s. En droit français, Vezian, J., note sous Paris, 3 janvier 1975, *D.*, 1975, p. 743 et s., part. p. 748.

⁷ Le caractère impératif ou d'ordre public de l'article 32 fait l'objet de discussions. Conclut en faveur du caractère impératif de la disposition tout en reconnaissant que la question est controversée, Van Ommeslaghe, P., "Le consommateur et le droit des obligations conventionnelles: révolution, évolution ou status quo?", in *Hommage à J. Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 552 et s.

⁸ Cette faute paraissait établie en l'espèce, le titulaire des formules ayant eu, selon l'expression du tribunal de Verviers, un comportement "léger" (*R.D.C.*, 1993, p. 1008).

⁹ Liebaert, J., cité par Dal, G.A., "La responsabilité des propriétaires de carnets de chèques en cas de perte, de vol ou d'emploi abusif", *J.T.*, 1977, p. 691, 2^{ème} col.

¹⁰ Dal, G.A., o.c., 1977, p. 691; Top, F., "Is de eigenaar van verloren of gestolen chequeformulieren voldoende beschermd in het eurochequesysteem?", in *Liber Amicorum Jan Ronse*, E. Story-Scientia, 1986, p. 468.

¹¹ En ce sens, Van Ryn, J. et Heenen, J., *Principes de droit commercial*, 2^{ème} éd., t. III, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 461; Merchiers, Y., Colle, Ph., Dambre, M., "Overzicht van rechtspraak", *T.P.R.*, 1992/3, p. 1012; Poelmans, O., "Vol, perte et utilisation abusive d'eurochèques (1975-1992)", *J.T.*, 1993, p. 414, n° 4.

¹² Comp. en doctrine belge Devos, D., "La résolution d'un contrat aux torts réciproques des parties et l'indemnisation des préjudices respectifs", *R.D.C.*, 1987, p. 410, note 29 et Cornelis, L., "Le partage des responsabilités en matière aquilienne", note sous Cass. (1^{er} ch.), 29 janvier 1988, *R.C.J.B.*, 1993, p. 332 et s.

9. Hof van Beroep van Antwerpen

27 september 1994

BANK – CHEQUE

Cheque – Verbod te betalen – Rechtstreeks krediet

Om als cliënt van een bank beschouwd te worden in de zin van de Chequewet volstaat het rekeninghouder te zijn bij de bank waar de gekruiste cheque werd aangeboden, ook al wordt die rekening pas op dat tijdstip geopend.

De bank die een rechtstreeks krediet verstrekt aan de persoon die de cheque aanbiedt, is niet onzorgvuldig.

BANQUE – CHEQUE

Chèque – Défense de payer – Crédit sauf bonne fin

Pour être client d'une banque, au sens de la loi sur le chèque, il suffit d'être titulaire d'un compte auprès de la banque à laquelle le chèque barré est présenté, ce compte fut-il ouvert par la banque au moment même de la présentation du chèque.

La banque présentatrice ne commet pas d'imprudences en consentant un crédit sauf bonne fin au présentateur du chèque.

(B.V.B.A. Garage Van Dermeulen / N.V. Spaarkrediet)

(...)

Overwegende dat de feiten die ten grondslag liggen aan huidige betwisting als volgt kunnen worden samengevat; dat appellante een voertuig aankocht van de N.V. Martens en hiervoor op 30 september 1985 appellante de genoemde gekruiste cheque uitschreef; dat achteraf bleek dat het betrokken voertuig Peugeot 205 niet toebehoorde aan de N.V. Martens, maar eigendom was van een leasingmaatschappij N.V. P.S.A.; dat appellante verplicht was de rechtmatige eigenaar te vergoeden; dat appellante op 1 oktober 1985, nl. één dag na het uitschrijven van de cheque, via een zgn. "chequealarm" de Bank van Breda verwittigde dat de cheque niet mocht worden uitbetaald; dat inmiddels op 1 oktober de cheque tevergeefs was aangeboden bij de Bank van Breda; dat de N.V. Martens zich daarop aanbod bij N.V. Spaarkrediet; dat op dat ogenblik appellante niet over een rekening bij deze bank beschikte; dat daarom een girorekening nr. 860-0044499-55 werd geopend en de N.V. Spaarkrediet onmiddellijk een rechtstreeks krediet voor het bedrag van 240.000 fr. toestond; dat Spaarkrediet daarop de cheque via de verrekeningskamer aanbod; dat zij daar stuitte op het verzet; dat Spaarkrediet vervolgens de cheque liet protesten (akte d.d. 9 oktober 1985); dat inmiddels het bedrag van 240.000 fr. door Bank van Breda werd geblokkeerd;

Overwegende dat appellante voor de eerste rechter betoogde dat de N.V. Spaarkrediet een fout pleegde door de gekruiste cheque uit te betalen zonder verdere controles en zonder rekening te houden met het aangetekende verzet; dat door de N.V. Spaarkrediet een tegenvordering werd ingesteld tot vrijgave van het geblokkeerde fonds en tot betaling van

schadevergoeding (30.000 fr.) en protestkosten (1.541 fr.); dat de Bank van Breda zich gedroeg naar de wijsheid van de rechtbank;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering van appellante ontvankelijk doch ongegrond verklaarde; dat de tegenvordering van de N.V. Spaarkrediet ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond werd verklaard; dat dienvolgens appellante werd veroordeeld tot de betaling van 240.000 fr. en de 1.541 fr. aan protestkosten; dat te dien einde de vrijgave door Bank van Breda werd bevolen van het geblokkeerd bedrag van 240.000 fr.;

(...)

Overwegende dat appellante van oordeel is dat zij gerechtigd was tot het doen van een verzet tegen de uitbetaling van de cheque; dat de N.V. Spaarkrediet in strijd met art. 38 Chequewet een gekruiste cheque uitbetaalde aan iemand die geen rekeninghouder was bij haar; dat immers de N.V. Martens eerst op 1 oktober een rekening opende bij de N.V. Spaarkrediet; dat de N.V. Martens bezwaarlijk kan gelden als een "cliënt" in de zin van de wet; dat dit begrip het bestaan veronderstelt van voorafgaandelijke zakelijke betrekkingen; dat verder wordt betoogd dat door het "verzet" de trekker van de cheque niet gehouden is deze cheque te betalen aan de houder ervan;

Overwegende dat appellante verder aanvoert dat de eerste rechter ten onrechte verwezen heeft naar art. 35bis Chequewet; dat het volgens appellante niet gaat om een uitbetaling van een cheque door Spaarkrediet; dat enkel het bankkantoor waar de trekker een rekening heeft de cheque juridisch kan betalen; dat Spaarkrediet enkel kan beschouwd worden als een houder van de cheque; dat Spaarkrediet op de N.V. Martens zowel een chequerechtelijke regresvordering heeft als een contractuele op grond van de kredietovereenkomst; dat verder wordt betoogd dat het protest van een cheque rechtsgeldig kan gebeuren en dat de betrokken bank gehouden is met zo'n protest rekening te houden en dit protest tegenwerpelijk is aan de houder van de cheque;

Overwegende dat Spaarkrediet inderdaad moet worden beschouwd als de houder van de cheque; dat het "verzet" tegen de betaling van de cheque niet door de wet wordt geregeld; dat de mogelijkheid van een dergelijk verzet door rechtspraak en rechtsleer worden erkend; dat de geoorlooftheid van zo'n verzet moet worden aangenomen wanneer het is gesteund op een materiële vergissing bij het uitschrijven van de cheque of nog in geval van diefstal of verlies van de cheque; dat het strijd met een vlot betalingsverkeer en de rol van de cheque als betaalmiddel dat zo'n verzet ook rechtsgeldig kan gebeuren door de trekker op grond van excepties geput uit de onderliggende rechtsverhouding;

Overwegende dat verder niet blijkt dat aan Spaarkrediet enig verwijt kan worden gemaakt bij het ontvangen van de cheque;

(...)

Overwegende dat niet wordt bewezen dat het verzet door Bank van Breda werd gemeld aan de N.V. Spaarkrediet; dat deze bewering voor het eerst in aanvullende conclusie in hoger beroep wordt geformuleerd; dat in ieder geval hiervan geen enkel bewijs voorligt;

Overwegende dat de handelwijze van de N.V. Spaarkrediet niet strijdt met het bepaalde in art. 38 Chequewet; dat in casu de cheque diende betaald te worden door de betrokkene aan een andere bankier, nl. de N.V. Spaarkrediet; dat verder de cheque ook werd aangeboden door een cliënt van Spaarkrediet; dat het begrip "cliënt" niet het bestaan onderstelt van voorafgaandelijke zakelijke contacten; dat het volstaat dat de cheque wordt aangeboden door een iemand die rekeninghouder is op het ogenblik dat de cheque wordt aangeboden, ook al wordt die rekening pas op dat tijdstip geopend; dat het toestaan van een rechtstreeks krediet evenmin als een onzorgvuldige handeling kan worden beschouwd;

(...)

Om die redenen,

Het Hof,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis zij het om andere redenen;

Veroordeelt appellante in de kosten van het hoger beroep,

(...)

D.d. 27 september 1994 – Antwerpen (4^e Kamer).

Zet.: Mevr. G. Bosmans, Voorzitter, HH. E. Dirix en Ph. Adriaensen, Raadsheren.

Pleit.: Mrs. B. Goossens, B. Jacqumain loco C. Jacqumain, D. Huyghen loco H. Diercxsens.

Observations

1 Réduite à ses éléments essentiels, la situation de fait à l'origine de l'arrêt ci-dessus est la suivante. Le garage Van Dermeulen achète à la société Martens un véhicule automobile et lui remet en paiement un chèque barré de 240.000 FB tiré sur la banque Van Breda. La société Martens n'est en réalité pas propriétaire du véhicule, ce qui contraint Van Dermeulen à indemniser le propriétaire véritable et à faire "opposition" (verzet selon les termes de l'arrêt) auprès de la banque Van Breda. Entre-temps, la société Martens, après s'être fait ouvrir un compte auprès de Spaarkrediet, avait bénéficié d'un crédit direct de la part de cette dernière, qui présente le chèque en chambre de compensation et se heurte au refus de paiement de la banque Van Breda. Spaarkrediet obtient toutefois la libération des fonds au premier degré, ce qui conduit Van Dermeulen à interjeter appel.

La Cour d'appel d'Anvers rejette l'appel dans des attendus qui méritent commentaire.

2 Attardons-nous tout d'abord sur la qualification que la Cour applique à la défense de payer notifiée par Van Dermeulen, acheteur évincé, à la banque Van Breda. Il s'agirait, selon la Cour, d'une opposition (verzet) fondée sur des exceptions tirées de la convention de base.

La Cour refuse de lui donner effet au double motif que cela porterait atteinte à une circulation monétaire efficace (vlot betalingsverkeer) et que la preuve de la notification de l'opposition à Spaarkrediet par la banque Van Breda n'est pas rapportée.

Le raisonnement de la Cour n'emporte pas la conviction. Il suffisait, au moins du point de vue du tireur, que la défense de payer soit faite selon les formes prescrites à la banque Van Breda. Que celle-ci n'ait pas répercuté l'information à Spaarkrediet ou l'ait répercutée selon des modalités qui en rendent la preuve impossible, peut avoir des conséquences sur le règlement des responsabilités au niveau interbancaire, mais ne doit pas, à notre avis, retentir sur la situation juridique du client.

Mais surtout, semble-t-il, la Cour d'appel aurait pu faire l'économie de cet argument juridiquement douteux en qualifiant correctement l'interdiction de payer. C'est d'une *révocation* et non d'une opposition qu'il s'agit puisque le tireur du chèque *régulièrement* émis entend rétracter son ordre pour inexécution de la convention de base. L'opposition qui, il est vrai, n'est pas définie en droit belge, s'applique selon nous, aux défenses des-

tinées à prévenir le paiement de chèques frauduleux suite à leur utilisation abusive par un tiers (perte ou vol).¹

3 On sait – et tel était le cas en l'espèce – que le chèque peut faire l'objet d'un barrement général ou spécial destiné à prévenir les risques de falsification, de perte ou de vol.² S'applique alors l'article 38 de la loi du 1^{er} mars 1961 selon lequel "un banquier ne peut acquérir un chèque barré que d'un de ses clients ou d'un autre banquier...".

La notion de "client" de banque (en l'occurrence de Spaarkrediet) devient alors essentielle et fait d'ailleurs l'objet d'une interprétation extensive par la Cour d'appel d'Anvers. Selon celle-ci, la notion de "client" ne requiert pas l'existence de relations d'affaires préalables. Il suffit que le porteur du chèque soit titulaire d'un compte, ouvert, le cas échéant, au moment même où le chèque est présenté à l'encaissement.

Cette conception minimaliste du "client" est contestable.³

Il est tout aussi contestable que Spaarkrediet ait fait preuve de la prudence requise en accordant un crédit direct (apparemment irrécupérable?) à ce "client", mal connu, porteur d'un chèque barré.

Le crédit direct (ou crédit sauf bonne fin) reste, en effet, un contrat intuitu personae dont le banquier n'accorde ou ne devrait accorder le bénéfice qu'à des titulaires dont la solvabilité et l'honorabilité sont connues, établies.⁴

Si une pratique généralisée du crédit direct en estompe le caractère intuitu personae, pour des raisons de commodité commerciale, au moins la banque devrait-elle exercer sa faculté de discernement dans la mobilisation du crédit ainsi ouvert à sa clientèle, en réservant aux seuls clients connus la possibilité d'opérer un retrait immédiat en espèces, sans attendre le paiement du chèque par la banque tirée.⁵

¹ En doctrine belge, les auteurs ne font pas clairement la distinction entre opposition et révocation (cf. p. ex. Dal, G.A., "Problèmes causés par les chèques bénéficiant d'une garantie de banque", *Rev. Banque*, 1980, p. 200, note 21 où il est question "d'opposition faite pour des motifs extracambiaux alors que le chèque n'est ni perdu ni volé"). A notre avis, la révocation, concept tiré du droit du mandat, tend à faire déclarer un acte non avenu par celui qui l'a fait. Dans le sens de la distinction proposée au texte, la synthèse de Wilhelm, P., "Révocation, opposition et saisie-arêt en matière de chèque", *J.T.*, 1980, p. 449 et s.

² Sur le barrement, voy. en général Van Ryn, J. et Heenen, J., *Principes de droit commercial*, 2^{ème} éd., t. III, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 464 et s.

³ Comp. Van Ryn, J. et Heenen, J., *o.c.*, t. IV, p. 466, selon lesquels "la caractéristique du "client" paraît être l'existence de rapports d'affaires antérieurs entre le banquier et le porteur". Dans le même sens, Heenen, J., "Le chèque barré et la notion de client dans la loi uniforme sur le chèque", *Rev. Banque*, 1961, p. 302. La doctrine française paraît moins exigeante, voy. p. ex. Gavalda, Ch. et Stoufflet, J., *Droit du crédit*, t. II, Litec, 1988, p. 262.

⁴ Sur ces principes, Wymersch, E., note sous Bruxelles, 18 avril 1983, *R.D.C.*, 1984, p. 108 et s. et les références citées en note 2.

⁵ Comp. à propos d'un ordre de virement, crédité directement au bénéficiaire que la banque présentatrice avait autorisé à prélever immédiatement le montant inscrit en compte, Civ. Namur, 1^{er} février 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1288 et s., obs. Buyle, J.P.; sur les problèmes que pose la pratique du crédit sauf bonne fin au regard de la date du paiement par chèque, cf. Winandy, C.G., "La date du paiement par chèque", in *Hommage à J. Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 629 et s.

II. LES OPERATIONS DE CREDIT DE KREDIETVERRICHTINGEN

2.1. L'OCTROI DE CREDIT/DE KREDIETVERSTREKKING

10. Cour d'Appel de Liège

28 avril 1994

CREDIT

Ouverture du crédit – Octroi de crédits nouveaux – Responsabilité du banquier vis-à-vis de son client

L'erreur commise par un banquier sur les chances de succès d'une entreprise dont il maintient ou augmente le crédit n'engage pas la responsabilité contractuelle de celui-ci vis-à-vis de son client, s'il apparaît, sur la base des renseignements fournis par l'emprunteur, que les risques pris ne sont pas déraisonnables.

KREDIET

Kredietopening – Verstrekken van nieuwe kredieten – Aansprakelijkheid van de bankier jegens zijn cliënt

De bankier die de slaagkansen van een onderneming verkeerd inschat en haar krediet behoudt of verhoogt, is niet contractueel aansprakelijk jegens de cliënt indien uit de inlichtingen die door de kredietnemer werden verstrekt blijkt dat de risico's niet onredelijk waren.

(S.A. Générale de Banque / Volders)

Attendu que l'intimé recherche la responsabilité contractuelle de l'appelante à laquelle il reproche de n'avoir pas dénoncé en temps utile les lignes de crédit qui lui étaient accordées ainsi qu'à son épouse concernant le commerce de celle-ci;

(...)

Attendu que les conditions de l'octroi de l'ouverture de crédit du 16 septembre 1986 ne sont plus discutées;

Attendu que l'exigence formée par l'appelante de l'engagement de l'intimé aux côtés de son épouse commerçante n'est pas en elle-même fautive; qu'il n'est pas démontré ni soutenu que le consentement de R. Volders aurait été obtenu de manière doléuse;

Attendu que le principe de non-ingérence du banquier dans les affaires du client, doit s'interpréter à la lumière du devoir de vigilance qui lui incombe (Fagnart et Denève citant Paris, 6 janvier 1977, "Chronique de jurisprudence. La responsabilité civile 1976-1984", J.T., 1986, n° 71, p. 311);

Que tenue également d'une obligation de conseil à l'égard de ses clients et ce d'autant que R. Volders à tout le moins ne disposait pas de la formation requise lui permettant d'apprécier l'évolution future du commerce exercé par son épouse, la banque se devait de refuser de nouveaux crédits s'il apparaissait, sur base des renseignements fournis par les emprunteurs que l'activité commerciale de celle-ci était irrémédiablement compromise;

Qu'il faut (toutefois) se méfier en portant un jugement, de l'éclairage que donnent par après les circonstances nouvelles et se replacer dans le déroulement chronologique des faits" (Coppens et T'Kint, "Examen de jurisprudence 1979 à 1983. Les faillites et les concordats", R.C.J.B., 1984, n° 84, p. 525, à propos de la responsabilité du banquier et de l'escompte fournisseur);

Que "lorsqu'un banquier accorde son concours à une entreprise en difficulté, la surveillance ultérieure d'une faillite n'est pas a priori la base sérieuse d'un reproche à lui faire" (Comm. Charleroi, 18 décembre 1980, J.T., 1981, p. 119 commenté par Coppens et T'Kint déjà cités);

Que ces principes doivent également être appliqués lorsqu'il s'agit d'examiner la responsabilité du banquier à l'égard de ses propres clients;

Que la situation doit donc être appréciée au moment où les trois opérations litigieuses sont intervenues;

1. augmentation du crédit de caisse consentie le 2 décembre 1986

Attendu que l'octroi des nouveaux crédits doit être examiné en tenant compte du mode de fonctionnement du commerce de Th. Lehanse;

Qu'afin de se placer en position concurrentielle sur le marché local, Th. Lehanse réinvestissait les bénéfices de son commerce sous forme de stocks obtenus à des prix compétitifs au moyen de paiements effectués au comptant;

Que c'est la raison pour laquelle le premier crédit de caisse fut sollicité;

Qu'au 30 août 1986, elle disposait d'un stock de 800.000 frs payé à 80%;

Qu'à la date du 2 décembre 1986, le stock s'élevait à 1.098.000 frs; que l'explication de l'origine du découvert provoqué par le retard dans le lancement de la saison d'hiver était tout à fait plausible et ne devait pas inquiéter le banquier;

Que l'octroi d'un "concours pour une période limitée accordé en confiance se justifiait donc économiquement";

2. augmentation de crédit consentie le 22 juin 1987 sous la forme d'un crédit d'escompte promesse

Attendu qu'à partir de la fin du mois de février, de nouveaux dépassements se sont produits pour atteindre 68.441 frs le 25 mai 1987, date à laquelle la banque invitera Th. Lehanse à régulariser sa situation ou à tout le moins à prendre contact avec elle, ce qui sera fait;

Qu'en raison de l'utilisation croissante et rapide du crédit de caisse, l'appelante pouvait en effet légitimement s'interroger sur l'évolution des affaires de sa cliente et sur l'opportunité de l'octroi d'un nouveau crédit;

Que l'éventualité d'une cessation des activités à bref délai est envisagée;

Que c'est afin de favoriser le bon déroulement de la liquidation totale et de la remise du commerce annoncée qui doivent permettre de couvrir l'appelante et la Banque Bruxelles Lambert, qu'une aide limitée dans le temps est accordée sous forme d'un billet à ordre escompté par l'appelante, formule qui présente l'avantage "d'éviter une augmentation du crédit de caisse pour une si courte durée" (voy. observations de l'agence au verso de la demande d'augmentation de crédit du 16 juin 1987);

Qu'il faut ici rappeler qu'"une erreur commise sur les chances de succès d'une entreprise à qui un banquier octroie ou maintient un crédit ne constitue pas nécessairement une faute pour autant que les risques pris n'aient pas été déraisonnables" (Liège, 12 janvier 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1269);

3. prêt à moyen terme du 31 août 1987

Attendu que Th. Lehanse encouragée par la reprise des ventes enregistrées durant l'été décide de poursuivre ses activités; qu'au 31 août, la ligne de crédit a cependant été utilisée à concurrence de 712.000 frs;

Qu'il ne peut être reproché à l'appelante de n'avoir pas dénoncé à ce moment ses crédits ce qui aurait provoqué la faillite immédiate de sa cliente qui n'était poursuivie par aucun créancier et n'avait pas été protestée;

Que les derniers chiffres produits concernant l'année 1986 restaient favorables;

Que la situation justifiait cependant qu'il soit mis un terme à la possibilité pour l'épouse de l'intimé d'encore financer le renouvellement de son stock au moyen du crédit de caisse, ce qui fut fait;

Que le prêt à moyen terme accordé ne constituait pas un "nouveau" crédit mais un crédit de substitution permettant un rééchelonnement de la créance bancaire sur une période de 5 ans à un taux plus favorable que le crédit de caisse;

Que le passif commercial à l'égard de la banque ne s'est plus aggravé sensiblement par la suite;

Attendu que l'intimé qui a signé les différents billets à ordre successifs et le prêt à moyen terme ne peut sérieusement soutenir qu'il n'a pas été informé de l'évolution des affaires de son épouse;

Qu'il n'est pas démontré que l'appelante aurait accordé inconsidérément les deux augmentations de crédit et le prêt critiqués en tenant compte de la seule solvabilité de l'intimé;

Attendu que l'information invoquée à l'appui de la demande de réouverture des débats est sans intérêt pour la solution du litige et ne peut justifier de nouvelles plaidoiries;

Par ces motifs,

Reçoit l'appel;

Réforme le jugement entrepris sauf en ce qu'il reçoit la demande;

Déboute l'intimé de sa demande et le condamne aux dépens.

Du 28 avril 1994 - Liège (7^e chambre).

Siég.: M. F. Diskeuve, Président et MM. R. de Francquen et M. Ligot, Conseillers.

Plaid.: Mes Van Rutten et Reynders loco G. Denis.

Observations

Cf. observations reprises après la décision n° 12.

11. Cour d'Appel de Mons

26 septembre 1994

CREDIT

Octroi de crédit - Devoir d'information du banquier - Culpa in contrahendo - Responsabilité pré-contractuelle - Faute de l'emprunteur

Un banquier peut manquer à l'obligation d'information loyale et complète qui lui incombe vis-à-vis de l'emprunteur et engager sa responsabilité pré-contractuelle en entérinant, purement et simplement l'évaluation manifestement incorrecte qu'un architecte, engagé par ses soins, a faite de la valeur réelle d'un immeuble hypothéqué.

La responsabilité du banquier ne peut toutefois être engagée que si la faute qui lui est reprochée est à l'origine du dommage subi par l'emprunteur.

KREDIET

Kredietverstrekking - Informatieplicht van de bankier - Culpa in contrahendo - Precontractuele aansprakelijkheid - Fout van de kredietnemer

Een bankier miskent zijn loyale en volledige informatieplicht jegens de kredietnemer en kan precontractueel aansprakelijk gesteld worden, wanneer hij de duidelijk foutieve begroting van een door hemzelf gekozen architect inzake de werkelijke waarde van een gehypothekeerd goed louter overneemt.

De bankier zal slechts aansprakelijk zijn voor zover zijn fout de oorzaak is van de door de kredietnemer geleden schade.

(Houlioux et Battaglia / S.A. IPPA, Y. Dumont et S.N.C.B.)

Attendu que l'action originaire mue le 12 mars 1986 à la requête des époux Jean Houlioux et Marie-Ange Battaglia, ici appelants, tend à la résolution de la convention de financement conclue entre eux-mêmes et la S.A. "IPPA", ici première intimée, à l'annulation de l'acte de cession des rémunérations de Jean Houlioux au profit de la première intimée, à l'octroi de délais de grâce et à la condamnation de la S.A. "IPPA" et d'Yves Dumont, ici deuxième intimé, à leur payer, à titre de dommages-intérêts, la somme d'un million de francs, avec les réserves d'usage;

(...)

Attendu que par leur recours, modifiant leur demande originaire et renonçant à poursuivre l'annulation de l'acte de prêt et de la cession de rémunération, les appelants sollicitent la condamnation solidaire ou in solidum ou de l'un à défaut de l'autre des intimés S.A. "IPPA" et Yves Dumont à leur payer à titre de dommages-intérêts la somme de deux

millions de francs, la validation de leur opposition à la cession de salaire et la condamnation de la S.A. "IPPA" et de la S.N.C.B. à leur rembourser les sommes perçues en application de ladite cession; que toutes les parties intimées demandent la confirmation de la décision déferée;

(...)

Attendu qu'il est constant que les appelants, déboutés de leur précédente action mue contre les vendeurs, tendant à la résolution de la vente de l'immeuble acquis par eux en 1980, reprochent à la première intimée de leur avoir octroyé "à la légère" le prêt hypothécaire de la somme de 1.150.000 francs et au second intimé, une faute contractuelle ou à tout le moins quasi-délictuelle;

(...)

1. Responsabilité de la S.A. "IPPA"

Attendu que les appelants reprochent à l'organisme qui finança l'acquisition de l'immeuble litigieux d'avoir manqué à son devoir d'information loyale et complète des emprunteurs, soit pour s'être elle-même mal informée de la valeur réelle de l'immeuble, en recourant aux services de l'architecte Yves Dumont, soit pour avoir négligé d'informer ses cocontractants de la clause de cession de rémunération contenue dans le cahier-type des clauses et conditions générales des prêts et ouvertures de crédit hypothécaires;

Attendu qu'il ressort des éléments de la cause qu'avant d'accorder aux appelants le prêt hypothécaire indispensable au paiement du prix d'achat, la première intimée fit expertiser l'immeuble et confia cette tâche au deuxième intimé;

Attendu qu'à la rubrique "état d'entretien pour les constructions existantes", l'architecte Dumont précisa dans son rapport: "assez bon dans l'ensemble; dégâts miniers anciens constatés (fissures, affaissement de voussettes); aucun caractère de gravité"; qu'il estima la valeur de l'immeuble litigieux, en son état actuel au 1^{er} avril 1980, à 1.150.000 francs en vente volontaire et à 950.000 francs en vente forcée;

Attendu que ces conclusions sont formellement contredites par les constatations des conseils techniques des appelants et par l'architecte expert J. Laurent, désigné par ordonnance de référé du 7 novembre 1980; que celui-ci considéra notamment que l'immeuble était insalubre à 100% et impropre à l'habitation; que selon lui:

"la valeur vénale de la propriété s'élève au coût du terrain, diminué du coût de la démolition de l'immeuble, soit 328.000 francs - 150.000 francs = 178.000 francs;

La réduction de la valeur vénale de la propriété résultant des anomalies et des troubles qui y sont constatés, s'élève au coût d'achat de la propriété (1.150.000 francs), diminué de la valeur vénale estimée de la propriété compte tenu du prix des démolitions (178.000 francs), soit 972.000 francs" (son rapport, page 15);

Attendu qu'il suit de ces éléments que le deuxième intimé s'est trompé dans l'estimation de la valeur de l'immeuble litigieux et, partant, en a mal informé la première intimée, dès lors qu'ensuite de cette estimation, la S.A. "IPPA" consentit de prêter la somme de 1.150.000 francs, garantie par une hypothèque prise sur l'immeuble litigieux, outre la garantie supplémentaire, stipulée à l'article XV de son cahier-type des clauses générales des prêts hypothécaires;

Attendu qu'à bon droit, les appelants prétendent qu'en faisant sienne l'évaluation proposée par l'architecte Dumont, la première intimée a engagé sa responsabilité précontractuelle, pouvant donner lieu à l'application de la théorie de la "culpa in contrahendo", puisque le contrat de prêt fut effectivement conclu et maintenu dans ces conditions spé-

cifiques, une faute ayant ainsi été commise lors de la négociation du contrat (Van Ommeslaghe, P., "Les obligations", *R.C.J.B.*, 1986, p. 146, n° 59);

Attendu qu'en l'espèce, la "culpa in contrahendo" consiste en un manquement de la première intimée à son obligation d'informer correctement les appelants sur un élément propre au contrat de prêt hypothécaire à conclure, à savoir la valeur réelle de l'immeuble hypothéqué;

Attendu que toutefois, pour être sanctionnée et donner lieu éventuellement au paiement de dommages et intérêts, la "culpa in contrahendo" ne peut être invoquée que par ceux qui, en contractant, ont pris les précautions normales et usuelles (Van Ommeslaghe, P., *idem*, p. 153, n° 63 et jurispr. citée);

Attendu qu'à cet égard, force est de relever que les appelants ont commis la faute de ne prendre aucune information sérieuse sur la valeur réelle de l'immeuble acquis, soit avant la signature du compromis de vente, soit même entre celle-ci et le 12 mai 1980, date de la passation de l'acte authentique de vente et de l'acte de prêt qui y est annexé;

Attendu que cet élément fut caractérisé par l'arrêt rendu le 27 juin 1986 par la cour de céans, déboutant les appelants de leurs prétentions tendant à l'annulation ou à la résiliation de la vente, aux torts des vendeurs;

Attendu qu'à supposer même, quod non, que la première intimée ait seule commis la faute de s'être informée "à la légère", encore convient-il de relever que les appelants n'établissent pas que cette faute est à l'origine de leur dommage;

Qu'en effet, celui-ci consiste uniquement dans le fait que leur immeuble acquis dans de telles conditions s'est révélé inhabitable et voit, selon l'expert judiciaire, sa valeur réduite à la seule valeur vénale du terrain, diminuée des frais de démolition;

Attendu qu'ainsi, les appelants n'établissent pas que, mieux informés de la valeur réelle de leur acquisition, ils auraient pu, entre le 21 mars 1980 et le 12 mai 1980, obtenir une diminution du prix ou l'annulation de la vente sans paiement de dommages-intérêts aux vendeurs, aucune faute n'étant imputable à ceux-ci, ou qu'ils n'auraient pas contracté l'emprunt litigieux, alors qu'ils étaient néanmoins tenus de passer l'acte authentique et de payer le prix de vente, aucun acompte n'ayant été versé, ou encore qu'ils auraient pu contracter avec d'autres prêteurs à des conditions moins onéreuses et à l'exclusion de toute cession de salaire;

Attendu qu'il suit de ces éléments et considérations que, nonobstant la "culpa in contrahendo" commise par la première intimée, les appelants ne sont pas fondés, en raison de leur propre faute, à s'en prévaloir pour solliciter sa condamnation au paiement de dommages-intérêts, puisqu'il est définitivement jugé qu'ils étaient liés par le compromis de vente, dont ils ne pouvaient obtenir ni l'annulation ni la résolution;

(...)

2. Responsabilité de l'architecte Yves Dumont

Attendu qu'à tort, les appelants reprochent au deuxième intimé une faute contractuelle résultant de l'erreur qu'il a commise par suite de la mauvaise évaluation de l'immeuble;

Attendu qu'en égard au paiement à la première intimée de la somme de 3.500 francs relative aux frais d'expertise et d'examen du dossier et à l'absence de tout contact entre les appelants et le deuxième intimé, ceux-ci ne sont pas fondés à prétendre qu'un contrat s'est noué entre eux; qu'en effet, la mission fut confiée à l'architecte exclusivement par la première intimée, en sorte que la convention n'engendra d'obligations contractuelles qu'entre ces deux parties, à l'exclusion des appelants;

Qu'au surplus, à supposer l'existence d'une faute quasi-délictuelle de l'architecte à l'égard des appelants, ceux-ci ne peuvent toutefois s'en prévaloir pour exiger sa condamnation au paiement de dommages-intérêts, puisque leur dommage procède non de cette mauvaise évaluation, mais bien, comme dit ci-dessus, du caractère inhabitable de l'immeuble, lequel était déjà définitivement acquis par eux au moment où la S.A. "IPPA" requit les services de son architecte;

Qu'il s'ensuit que les appelants doivent être déboutés de leurs prétentions envers le deuxième intimé;

(...)

Par ces motifs,

La Cour,

Statuant contradictoirement;

Reçoit l'appel;

Donne acte à la S.A. "IPPA" de sa reprise d'instance;

Confirme le jugement entrepris, sauf en tant qu'il statue sur les montants perçus et/ou retenus par la S.N.C.B. en vertu de la cession de rémunération du premier appelant et sur les dépens;

(...)

Du 26 septembre 1994 – Mons (7^e chambre).

Siège: M. de Ghellinck, Président.

Plaid.: Mes J.L. Demoisy, Ph. Delvaux, A. De Hennault, P. Loir, F. van Drooghenbroeck et C. Leclercq.

Observations

Cf. nos observations sous la décision n° 12.

12. Tribunal de Première Instance de Liège

14 décembre 1994

CREDIT

Octroi de crédit – Responsabilité du banquier vis-à-vis de son client – Devoir de vérification du banquier

Il ne peut être reproché à une banque d'avoir consenti des crédits sur la base d'un rapport de prévision de rentabilité établi par un bureau comptable dont le sérieux ne pouvait a priori être mis en cause.

C'est à l'emprunteur qu'il incombe en premier lieu de faire procéder à une analyse précise de la situation, le banquier n'ayant pas à vérifier les données qui lui sont fournies par un spécialiste indépendant.

KREDIET

Kredietverstrekking – Aansprakelijkheid van de bankier jegens zijn cliënt – Controleplicht van de bankier

Men kan de bank niet verwijten kredieten te verstrekken op basis van een rentabiliteitsverslag dat werd opgesteld door een boekhoudingskantoor waarover men a priori geen twijfels kon hebben.

De kredietnemer moet er in de eerste plaats voor zorgen dat de situatie grondig wordt doorgelicht. De bankier moet de inlichtingen die hem worden bezorgd door een onafhankelijke specialist niet laten controleren.

(Chaineux et Fraiture / S.A. Générale de Banque / S.C. Cabinet Bronckart / Declerck)

(...)

II. Les faits

Ayant perdu son emploi alors qu'il était âgé de 43 ans, Monsieur Michel Chaineux décidait de se lancer dans une affaire commerciale de distribution.

S'intéressant à un commerce exploité jusqu'alors par Monsieur Gilbert Declerck, il constituait avec son épouse et ses enfants la S.C. A.A. Snack Service.

Le 29 décembre 1989, Monsieur Gilbert Declerck vendait à la société coopérative un commerce de gros de produits destinés au secteur Horeca, situé à Herstal. La cession était consentie pour le prix de 10.000.000 de francs, à majorer du prix du stock qui devait être ultérieurement évalué. Le cessionnaire allait en outre acheter l'immeuble commercial.

Pour financer l'opération, la S.C. Snack Service s'adressait à la Générale de Banque et produisait, à l'appui de sa demande, un rapport de "prévision de rentabilité" établi par la S.C. Cabinet Bronckart. Le 2 janvier 1990, la S.C. A.A. Snack Service et la Générale de Banque signaient une convention d'ouverture de crédit portant sur 13.000.000 de francs destinés à financer la reprise du fonds de commerce et la constitution du stock. Le même jour la banque accordait un second crédit de 6.650.000 francs destinés à l'achat de l'immeuble commercial. Elle accordait en outre un crédit de 1.000.000 de francs pour constituer le fonds de roulement.

En garantie des engagements souscrits la banque obtenait un cautionnement solidaire et indivisible de Monsieur Chaineux et de son épouse Madame Fraiture à concurrence de 3.000.000 de francs en principal, à majorer d'accessoires. Elle obtenait aussi le nantissement de 22 Kruggerand. Madame Baltus offrait en gage des titres. La banque obtenait enfin une hypothèque en premier rang sur les immeubles achetés et un gage sur fonds de commerce.

Le 3 mars 1992, la S.C. A.A. Snack Service faisant aveu de cessation de paiements et le 19 mars suivant, le Tribunal de Commerce de Hay prononçait la faillite de la société. Par

un courrier du 5 mars 1992, le conseil des demandeurs avait écrit à la banque pour mettre en cause sa responsabilité en tant que dispensateur de crédit.

(...)

III. Discussion

5. La S.G.B. a-t-elle commis une faute qui aurait amené les demandeurs à s'engager envers elle, ainsi qu'ils l'ont fait?

On rappellera tout d'abord que les demandeurs, Madame Baltus exceptée, étaient les administrateurs de la société qui sollicitait le crédit. Ils étaient informés de la nature exacte de l'opération et des bases sur lesquelles la société avait décidé de s'engager.

L'essentiel des griefs formulés par les demandeurs est relatif aux agissements du Bureau Blavier et de la S.C. Bronckart.

La S.G.B., quant à elle, n'est critiquée qu'en ce qu'elle "aurait dû savoir" que les documents qui lui étaient présentés à l'appui de la demande d'ouverture de crédit étaient insuffisants et pouvaient ne pas refléter la situation réelle de l'entreprise. Elle aurait donc dû alerter le candidat à l'emprunt et, par conséquent, les cautions.

Il faut répondre à cette argumentation:

— que la S.G.B. n'a évidemment pas négocié la cession du fonds de commerce et que son intervention n'a été sollicitée que pour financer une opération sur laquelle acheteur et vendeur s'étaient déjà accordés;

— qu'il incombait au repreneur lui-même de faire procéder à une analyse précise de la situation;

— que la banque n'avait pas à vérifier les données qui lui étaient fournies par un spécialiste apparemment indépendant du vendeur; qu'elle n'avait ni l'obligation ni le pouvoir de procéder personnellement à des investigations;

— que la preuve d'une "complicité" entre la banque et le bureau comptable n'est nullement établie: le fait que la banque ait déjà eu à fournir un crédit sur base d'un dossier préparé par le Cabinet Bronckart est irrelevante. Rien ne démontre que l'opération précédente ait été critiquable en quoi que ce soit et que la S.G.B. ait eu un quelconque motif de douter du sérieux du bureau comptable;

— que la demande de crédit avait été introduite selon le processus habituel;

— que l'on aperçoit mal l'intérêt qu'aurait eu l'organisme financier à pousser un malheureux entrepreneur au désastre: les garanties accordées ne couvrent pas intégralement les crédits et l'intérêt de la banque était assurément de voir l'entreprise prospérer pour être remboursée des avances consenties et, éventuellement, négocier de nouvelles opérations.

Les demandeurs en conviennent et articulent que la S.G.B. a peut-être été victime de ses préposés qui pouvaient poursuivre des buts frauduleux, au mépris des intérêts de la banque.

On ne s'arrêtera pas à ce type de considérations qui mettent gravement en cause l'honorabilité et la probité de personnes qui ne sont pas parties au procès et n'ont pas l'occasion de se défendre de telles accusations.

(...)

Par ces motifs,

Le Tribunal,

Statuant contradictoirement,

Dit l'action recevable mais non fondée;

En déboute les demandeurs et les condamne aux dépens liquidés par la S.A. Générale de Banque à 11.700 francs;

Déclare le présent jugement commun et opposable à la S.C. Cabinet Bronckart et à Monsieur Gilbert Declerck;

Condamne les demandeurs à leur verser les dépens liquidés par chacun d'entre eux à 11.400 francs.

Du 14 décembre 1994 – Civ. Liège (7^e chambre).

Siège: Mme D. Lienard, Juge unique.

Plaid: Mes R. Balaes, C. Van Rutten, Ph. Godin loco J.P. Douny, B. Lhoest.

Observations

1 Un appel a été interjeté à cette décision.

2 La responsabilité du banquier dispensateur de crédit est une question dont les principes de solution ont été, depuis une vingtaine d'années, progressivement dégagés et affirmés par la doctrine et la jurisprudence belges.¹

Ce sont les règles du droit commun de la responsabilité civile, contractuelle vis-à-vis du crédit, extra-contractuelle vis-à-vis des tiers qui ont trouvé à s'appliquer à l'octroi (lato sensu) de crédit par le banquier.

Dans la majorité des cas, le litige met aux prises le banquier et des tiers créanciers ou garants du crédit qui, sur pied de l'article 1382 du Code civil, lui reprochent d'avoir fautive-ment octroyé, augmenté ou dénoncé un crédit ou de s'être immiscé dans les affaires de l'emprunteur.²

¹ En doctrine voy. notamment Schoentjes-Merchiers, Y., "La responsabilité civile du donneur de crédit", note sous Cass., 19 mars 1976, *R.C.J.B.*, 1977, p. 48; Van Ommeslaghe, P., "La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge", *Rev. banq.*, 1979, p. 4; Parmentier, C., "La responsabilité civile du banquier et le crédit en droit belge", *Fac. Droit St. Louis*, 6 mars 1981; "Le banquier dispensateur de crédit: responsabilités en temps de crise", *reflets et perspectives de la vie économique*, septembre, 1984, p. 299; Zenner, A. et Henrion, L.M., "La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge", *J.T.*, 1984, p. 482 et s.; Cornelis, L., "De aansprakelijkheid van de bankier bij kredietverlening", *T.P.R.*, 1986, p. 349 et s.; Van Ommeslaghe, P. et Simont, L., "De aansprakelijkheid van de bankier-kredietverlener in het Belgisch recht", *T.P.R.*, 1986, p. 1091 et s.; *La responsabilité extra-contractuelle du donneur de crédit en droit comparé*, Simont, L. et Bruyneel, A. (éd.), Paris, Feduci, 1984; Van Gerven, D., "De aansprakelijkheid van de kredietinstelling als kredietverlener ten aanzien van de schuldeisers van de onderneming in moeilijkheden", in *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, Biblo, 1994, p. 71.

² Voy. la typologie des hypothèses dressée par Van Ommeslaghe, P. et Simont, L., *o.c.*, *T.P.R.*, 1986, p. 1101 et s.

L'originalité des trois décisions reproduites est de trancher un litige dans lequel le banquier se voit assigné en responsabilité pré-contractuelle (décision n° 11) ou contractuelle (décisions n° 10 et 12) par son client.³

3 Dans l'affaire tranchée par la Cour d'appel de Mons, (décision n° 11) c'est la responsabilité pré-contractuelle du banquier qui était mise en cause par l'emprunteur.

Sensible à l'argumentation de ce dernier, la Cour considère que la banque IPPA commet une *culpa in contrahendo* pour avoir mal informé l'emprunteur en entérinant une évaluation manifestement incorrecte de la valeur réelle de l'immeuble hypothéqué. En l'espèce, l'évaluation avait été faite par un architecte engagé par les soins de la banque, tiers par rapport à l'emprunteur (art. 1165 C. civ.).

Le tiers architecte fautif peut, selon la Cour d'appel, être assigné non pas en responsabilité contractuelle (comme le soutenaient à tort les appelants) mais en responsabilité délictuelle (art. 1382 C. civ.). Il y avait en l'occurrence une faute professionnelle incontestable qui aurait pu engager la responsabilité civile de son auteur, d'autant plus aisément que celui-ci en l'espèce ne pouvait être considéré comme un agent d'exécution⁴ bénéficiant du régime d'immunité relative bâti par la Cour de cassation.⁵

Bref, la situation juridique de l'emprunteur paraissait favorable et pourtant son action en responsabilité, tant contre la banque que contre l'architecte, échoue pour des motifs identiques et à notre avis convaincants.

La Cour d'appel de Mons considère, en effet, quoique, de façon assez elliptique⁶, que l'emprunteur, qui avait déjà définitivement acquis l'immeuble *avant* l'évaluation de celui-ci, ne rapporte pas la preuve du lien causal entre l'information défectueuse et le dommage subi. Cette solution est, à notre avis, conforme aux principes de base de la responsabilité civile rappelés par la doctrine.⁷

4 Plus touffue apparaît la motivation du Tribunal de première instance de Liège (décision n° 12) appelé à statuer sur la responsabilité du banquier octroyant un crédit sur la foi de documents insuffisants.

³ Il est significatif que la typologie soit dressée par les auteurs cités en note 2 sous la rubrique "responsabilité du banquier vis-à-vis des tiers".

⁴ L'agent d'exécution notion parfois critiquée pour son imprécision (Fagnart, J.L., "La responsabilité extra-contractuelle du prestataire de service", in *Les prestations de services et le consommateur*, Laffineur, J. (éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1990, p. 144 et s.) est en effet toute personne à laquelle le débiteur confie l'exécution de tout ou partie des obligations *découlant du contrat*. Tel n'était pas le cas en l'espèce, la mission d'évaluation confiée à l'architecte par la banque étant distincte des obligations nées du contrat d'emprunt entre la banque et le client.

⁵ Cette jurisprudence, qui a fait l'objet de commentaires innombrables, serait selon X. Dieux, en voie d'évolution, les derniers arrêts de la Cour de cassation élargissant, semble-t-il, les possibilités d'action en responsabilité délictuelle du créancier lésé contre l'agent d'exécution (Dieux, X., "Les chaînes et groupes de contrats en droit belge. Pour un retour aux sources", in *Les obligations en droit français et en droit belge*, Dalloz, Bruylant, 1994, p. 134 et s.).

⁶ La Cour fait allusion à la faute commise par l'emprunteur qui n'a pris les précautions normales et usuelles avant la passation de l'acte authentique de vente. Il s'agit, semble-t-il, d'un élément souligné par la Cour pour conclure ultérieurement à l'absence de lien causal entre les comportements reprochés aux défendeurs et le dommage subi par l'emprunteur. Poursuivant le raisonnement, on peut ajouter que l'emprunteur ne fournissait pas non plus la preuve de son dommage puisque celui-ci était déjà consommé avant que ne soit faite l'évaluation.

⁷ Van Ommeslaghe, P. et Simont, L., *o.c.*, 1986, p. 1127 et s. qui l'envisagent surtout à propos de la responsabilité vis-à-vis des tiers.

La lecture de la décision ne permet pas d'affirmer avec certitude que c'était la responsabilité contractuelle de la banque qui était mise en cause, les manquements reprochés à celle-ci – défaut d'information du candidat emprunteur et défaut de contrôle des données fournies – paraissant plutôt relever de la période pré-contractuelle. Cette ambiguïté n'est pas propre à la matière des crédits, un vice affectant la période des pourparlers sortant souvent ses effets une fois le contrat conclu.⁸

En revanche, il ressort, de façon nette, de l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 28 avril 1994 (décision n° 10) que la responsabilité contractuelle du banquier peut être mise en cause pour absence de dénonciation d'un crédit en temps utile.

Cas de figure, à notre connaissance, relativement rare dans la mesure où la responsabilité contractuelle du banquier vis-à-vis du crédit, est assez peu retenue⁹ et, quand elle l'est, sanctionne la dénonciation brutale, abusive du crédit octroyé.¹⁰

Tant la décision du Tribunal de première instance de Liège que l'arrêt de la Cour d'appel contiennent un rappel des principes applicables à l'octroi de crédit que le lecteur trouvera résumés dans le sommaire précédant chacune des décisions.

2.2. LA DENONCIATION DE CREDIT/DE OPZEGGING VAN DE KREDIETOVEREENKOMST

13. Cour d'Appel de Mons

7 mars 1994

BANQUE – CREDIT

Ouverture de crédit – Dépassements de crédit – Devoir d'information – Dénonciation – Responsabilité du dispensateur de crédit

Le banquier dispensateur de crédit a le devoir d'informer son client et de le conseiller sur les différentes techniques de crédit possibles en mettant le client en garde en cas de choix inadapté.

⁸ Ghestin, J., *Traité de droit civil, les obligations, le contrat*, Paris, L.G.D.J., 1980, p. 391, note 74. Voir aussi la tentative de délimitation faite par Fabre-Magnan, M., *De l'obligation d'information dans les contrats: essai d'une théorie*, Paris, L.G.D.J., 1992.

⁹ En ce sens les observations de Van Ommeslaghe, P. et Simont, L., *o.c.*, p. 1097 et s. Voy. en jurisprudence belge, Comm. Bruxelles, 4 novembre 1987, R.D.C., 1989, p. 69 et s.; Bruxelles, 28 septembre 1989, R.D.C., 1990, p. 1054 et s. (ces deux décisions ne retiennent pas en l'espèce la responsabilité du banquier à l'égard de son client pour octroi de crédit (ou choix de crédit adapté aux besoins du bénéficiaire). Comp. l'attendu contestable sur le plan des principes de la Cour d'appel de Bruxelles, qui, dans son arrêt du 12 février 1992 (R.P.S., 1993, p. 264) affirme sans nuance que la responsabilité du banquier "ne pourrait, en règle, être engagée envers son client – nécessairement mieux informé que son banquier sur sa situation dès lors qu'il est à même de l'apprécier – mais uniquement le cas échéant à l'égard du tiers".

¹⁰ Voy. par ex. Bruxelles, 12 février 1992, R.P.S., 1993, p. 256 et s. obs. F. T'Kint; Bruxelles, 4 décembre 1987, J.L.M.B., 1989, p. 394 (dommage moral causé au crédit par la dénonciation brutale d'un crédit).

Des dépassements de crédit, même répétés, ne font pas naître au profit du client le droit de les maintenir ou de les renouveler.

Commet une faute, le banquier qui dénonce brusquement un crédit sans avertissement préalable, sans raison pertinente et sans souci des répercussions néfastes que cette dénonciation peut avoir sur les affaires de son client.

Engage dès lors, sa responsabilité, le banquier qui après avoir dénoncé un crédit dans de telles conditions, entame des exécutions forcées, dont une saisie sur le fonds de commerce du client, et entrave ainsi la recherche de solutions susceptibles d'assurer un redressement rapide et durable de la structure financière du crédit et d'asseoir le crédit du client aux yeux des tiers.

BANK - KREDIET

Kredietopening - Overschrijding van het krediet - Informatieplicht - Opzegging - Aansprakelijkheid van de kredietverstrekker

De bankier die krediet verstrekt, heeft de plicht om zijn cliënt in te lichten en hem raad te geven over de verschillende soorten kredieten. Hij moet de cliënt wijzen op een onaanpaste keuze.

Herhaalde overschrijdingen van het krediet doen geen recht ontstaan op het behoud van het krediet of op een vernieuwing ervan.

De bankier die het krediet brutaal opzegt, zonder voorafgaande waarschuwing, zonder afdoende reden en zonder zich te bekommeren om de nadelige gevolgen van de opzegging op de activiteiten van zijn cliënt, begaat een fout.

De bankier die in dergelijke omstandigheden een krediet opzegt, is aansprakelijk wanneer hij overgaat tot de gedwongen uitvoering, o.a. met een beslag op de handelszaak. Door zo te handelen, belemmert hij het zoeken naar oplossingen om een snel en duurzaam financieel herstel van de kredietnemer mogelijk te maken en om het vertrouwen bij derden te hernieuwen door zijn cliënt voor te stellen als een onderneming die haar betalingen niet heeft gestaakt en die nog steeds het vertrouwen van haar bank geniet.

(S.A. B.B.L. / De Backer et csts)

1. Rétroactes

(...)

Attendu que la Société Bepie, créée par acte notarié du 21 janvier 1980 par les trois premiers intimés, avait essentiellement pour activité l'étude, l'établissement de plans et la surveillance de la fabrication de galeries techniques souterraines conçues par Monsieur Edouard De Backer, ingénieur;

Attendu que la société était dirigée par Monsieur Edouard De Backer et gérée par Monsieur Frédéric De Backer, son fils;

Attendu que par lettre du 29 décembre 1982, l'appelante accorda à la S.P.R.L. Bepie une ouverture de crédit d'un montant de 4.000.000 de francs, utilisable par l'escompte d'effets de commerce;

Que par acte sous seing privé du 4 février 1983, Messieurs Frédéric et Edouard De Backer et l'épouse de ce dernier, Madame Morvan, se portèrent cautions solidaires et

indivisibles de la S.P.R.L. Bepie pour le paiement de toutes sommes dues à l'appelante de quelque chef et à quelque titre que ce soit à concurrence d'une somme de 4.000.000 de francs;

Que par une lettre ultérieure de l'appelante du 10 mai 1983, l'ouverture de crédit fut portée à 4.500.000 francs, utilisable à concurrence de 500.000 francs par disposition de caisse et 4.000.000 de francs par l'escompte d'effets de commerce;

Attendu qu'il n'est pas contesté que depuis la fin de l'année 1984 (voir conclusions des intimés, page 11), l'appelante consentit des dépassements sur la partie de l'ouverture de crédit utilisable par caisse (le solde débiteur de ce crédit étant de 3.778.129 francs en principal au 5 mars 1986);

Attendu qu'au cours d'un entretien du 3 février 1986, la S.P.R.L. Bepie présenta à la Banque le bilan au 31 décembre 1985 dégageant une perte d'exploitation de 5.000.000 de francs, qualifiée d'exceptionnelle par les dirigeants, et un bilan prévisionnel au 31 décembre 1986 qui faisait apparaître que le carnet de commandes pouvait faire espérer un bénéfice net après impôt de quelques 14.000.000 francs mais qu'en l'absence de fonds propres, la société souffrirait d'un manque de trésorerie tel que, pour faire face à ses dettes courantes, elles souhaitaient obtenir un crédit de pont de 7.000.000 de francs sous forme d'ouverture de crédit de caisse jusqu'au 30 avril 1986 et 10.000.000 de francs sous forme d'escompte de traites pendant l'année 1986;

Attendu que faisant suite à cet entretien, l'appelante, par une lettre du 4 février 1986, indiquait qu'elle mettait à l'étude cette demande complémentaire de crédit, en précisant qu'il serait nécessaire de constituer une garantie hypothécaire sur laquelle "Monsieur De Backer avait marqué son accord en décembre 1986";

Attendu que par une lettre datée erronément du 28 janvier 1986, et rédigée en réalité le 28 février 1986 (ainsi qu'elle l'indique en ses conclusions, page 8), l'appelante faisait savoir à la S.P.R.L. Bepie qu'elle majorerait le crédit à 7.000.000 de francs, utilisable à concurrence de 3.000.000 de francs par disposition de caisse et de 4.000.000 de francs par escompte d'effets de commerce moyennant garanties suivantes:

- cautionnement solidaire par M. et Mme Frédéric De Backer et M. et Mme Edouard De Backer à concurrence de 7.000.000 de francs; caution appuyée par une hypothèque de 3.000.000 de francs sur des biens appartenant aux conjoints De Backer sis en France;
- transfert par avenant de tous droits résultant de la police d'assurance "dirigeant" d'un minimum de 3.000.000 de francs à souscrire par M. Frédéric De Backer;

Attendu que par lettre recommandée datée du 6 mars 1986, l'appelante dénonça le crédit "par suite du dépassement persistant et le fait que M. De Backer ne nous a pas conféré l'hypothèque prévue";

Attendu que les trois cautions furent mises en demeure par lettres recommandées datées du même jour;

Attendu que par un télex envoyé également le 6 mars 1986 à 17 heures 13', l'avocat Vandemeulebroucke faisait savoir à sa cliente, S.P.R.L. Bepie, que "le holding belge dont nous vous avons parlé est très intéressé et vous visitera le jeudi 13 mars vers 9 heures 30. Ce holding demande dès à présent une priorité. Les perspectives sont donc bonnes. Il faut encore un peu de patience ...";

Que par télex du même jour à 17 heures 47', la S.P.R.L. Bepie informait l'appelante de ce qu'elle venait de recevoir "de Maître Vandemeulebroucke, avocat dont nous vous avons entretenu un télex nous demandant de bloquer tout pourparler au profit d'un holding belge qui demande la priorité ... Réunion est fixée au 13 courant ...";

Que le 9 mars 1986 la S.P.R.L. Bepie confirmait à l'appelante qu'elle poursuivait les contacts "sérieux" "dont les négociations doivent se clôturer dans la quinzaine qui vient" et attendait la réponse du partenaire;

Attendu qu'elle s'adressa encore à son banquier par un télex du 11 mars 1986 en lui faisant savoir que "votre dénonciation vient terriblement contrarier les pourparlers dont nous vous avons informé..." et lui demanda "instamment de surseoir aux effets de la lettre recommandée pendant la période de négociation. La holding est disposée d'investir entre 10 et 15 millions de francs belges étant particulièrement intéressée par ce genre de créneau - faut-il que nous ayons toutes les facultés de négociation le 13 mars 1986 sans contraintes qui pourraient être préjudiciables";

Attendu que l'appelante fit pratiquer saisie du fonds de commerce de la S.P.R.L. Bepie gagé à son profit par exploit d'huissier du 18 mars 1986;

Que le 20 mars 1986, la S.P.R.L. Bepie invoqua que cette procédure était très préjudiciable dans la négociation des accords en cours en rappelant que c'est à la suggestion de l'appelante qu'elle avait cherché un partenaire;

Que par lettre de son conseil, Maître Vandemeulebroucke, du 2 avril 1986, la société s'étonna à nouveau des raisons qui avaient amené l'appelante à dénoncer le crédit et formula des propositions d'apurement;

Que le 30 avril 1986, l'appelante pratiqua saisie-arrêt conservatoire entre les mains de l'Administration de la T.V.A.;

Attendu que le 6 mai 1986, l'appelante prit inscription hypothécaire sur un immeuble de deux des intimés sis à Erquy, en France et le 23 mai 1986, elle assigna les trois premiers intimés en exécution de leurs engagements contractés en qualité de cautions;

Que le 29 mai 1986, son conseil confirmait au conseil de la S.P.R.L. Bepie que la procédure de saisie du fonds de commerce avait été tenue en suspens compte tenu des négociations ayant pour objet le remboursement intégral de sa créance;

Attendu que le 13 octobre 1986, la S.P.R.L. Bepie fut déclarée en faillite;

Que par acte authentique du 26 mars 1987, les trois premiers intimés acceptèrent de verser à l'appelante un montant de 370.000 francs français, sans préjudice quant au fond du litige; tous droits saufs des parties;

(...)

2. Quant aux dépassements du crédit de caisse

Attendu que la convention d'ouverture de crédit conclue le 29 décembre 1982 et modifiée par lettre du 10 mai 1983, expressément acceptée par les intimés en leur qualité de représentants de la S.P.R.L. Bepie, soumettait le crédit au Règlement général des ouvertures de crédit (édition 1978) et précisait, entre autres conditions, pour le crédit de caisse de 500.000 francs que "les dépassements que nous serions amenés à admettre, à titre exceptionnel et qui ne pourraient jamais être invoqués comme constitutifs d'un droit, ainsi qu'il est dit à l'article 14 de notre Règlement général des Ouvertures de Crédit, donneraient lieu à la perception d'un intérêt supplémentaire de 4% au-dessus des conditions appliquées";

Attendu qu'aux termes de l'article 14 du dit Règlement, "Les crédits accordés ne peuvent en principe donner lieu à dépassement. Toute tolérance en cette matière ne pourra jamais être invoquée comme constitutive d'un droit quelconque, que ce soit au maintien du dépassement ou à une répétition de la tolérance. Bien au contraire, la Banque, en cas de dépassement, pourra à tout moment, exiger remise immédiate et suffisante pour ramener le solde du compte dans les limites du crédit";

Attendu que les intimés ne contestent pas que l'octroi de telles facilités était licite, contractuellement prévu et en lui-même non constitutif de faute;

Attendu qu'invoquant le prescrit de l'article 2036 du Code civil, selon lequel "la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette", ils font valoir cependant qu'en acceptant des dépassements totalement disproportionnés en comparaison du crédit de caisse contractuellement limité à 500.000 francs, dépassements totalisant 3.981.912 francs, la banque a commis une faute dans l'exercice de son devoir de conseil, "laissant les gestionnaires s'illusionner quant aux possibilités propres de l'entreprise" qui en réalité "n'avait pas les structures juridiques et financières adaptées à l'activité qu'elle déployait et qui se développait continuellement"; et qu'elle "a spéculé sur l'impossibilité que rencontrerait la S.P.R.L. Bepie de se passer d'un large découvert" en profitant des augmentations d'intérêts applicables au découvert;

Attendu que le banquier qui consent une ouverture de crédit doit assumer certes auprès de son client, un devoir d'information quant aux différentes techniques de crédit possibles et un devoir de conseil quant aux choix à opérer entre ces différentes possibilités en le mettant en garde en cas de choix inadéquat;

Que ces devoirs ne peuvent aller jusqu'à la création d'une obligation, dans le chef du donneur de crédit, de substituer sa propre appréciation à celle du chef d'entreprise, quant à la gestion structurelle et financière de l'entreprise; que le dirigeant d'une société peut en effet être légitimement présumé comme la personne qui connaît le mieux les besoins de crédit de son entreprise et celui qui sera le mieux à même d'en apprécier les risques (Philippe, D., "L'ouverture de crédit, négociation et exécution", *Droits des Affaires* 1987-88, n° 7, p. 28 et 29);

Que les dirigeants de la S.P.R.L. Bepie, qui ne font pas grief à l'appelante de leur avoir consenti un crédit de caisse plutôt qu'un crédit à plus long terme, ne pouvaient ignorer que le recours à ce type de crédit bancaire était plus cher et plus hasardeux qu'une mise de fonds propres des associés et que les dépassements de crédits donnaient lieu à rémunération complémentaire de la banque;

Attendu par ailleurs qu'à supposer même - quod non - le comportement de l'appelante fautif en l'espèce, l'on aperçoit mal en quoi le fait d'avoir toléré des dépassements importants et prolongés du crédit de caisse a pu causer à la S.P.R.L. Bepie un dommage autre que celui d'avoir dû acquitter d'éventuelles commissions de dépassement et un supplément d'intérêts, dommage que n'invoquent les intimés ni à l'appui de leur contestation de la demande principale, ni dans le cadre de leur demande reconventionnelle;

Qu'à l'époque de ces dépassements en effet, la S.P.R.L. Bepie avait bon espoir de poursuivre favorablement ses activités et se trouvait manifestement dans l'impossibilité de disposer de fonds propres, aucune augmentation de capital n'ayant jamais été envisagée;

Qu'elle n'avait dès lors d'autre solution, sous peine de devoir déposer son bilan, que de recourir au crédit bancaire de sorte que si l'appelante avait manifesté sa volonté de ne pas tolérer des dépassements aussi importants pendant une période aussi longue, les dirigeants de la société auraient été amenés à solliciter une majoration du crédit de caisse;

Qu'aucun élément de la cause ne permet de croire que cette augmentation n'aurait pas été accordée, moyennant probablement l'octroi de garanties complémentaires, puisque l'appelante s'est montrée disposée à augmenter ses lignes de crédit en février 1986;

Que rien n'indique en conséquence que la dette du débiteur principal, du chef du crédit de caisse, se serait limitée à la somme de 500.000 francs au moment où les cautions furent mises en demeure;

3. Quant à la dénonciation prétendument abusive du crédit

Attendu que les dépassements de crédit, même répétés ne s'analysent pas, sauf convention spéciale, en une modification de la convention initiale de l'ouverture du crédit; que par conséquent, il n'en résulte aucun droit pour le crédité de compter sur ces dépassements, sur leur maintien ou sur leur renouvellement;

Qu'il est dès lors admis qu'une pure tolérance de découvert temporaire est révocable ad nutum, ainsi que le règlement de l'appelante le prévoyait d'ailleurs en son article 14 précité;

Que toutefois, il appartient au banquier de ne mettre fin à des dépassements de crédits que de manière prudente et avec le souci des inconvénients qui en résulteront pour son client; que commet un abus de droit, le banquier qui met fin à un dépassement de crédit de façon brutale, alors que l'octroi d'un délai n'aurait entraîné aucun inconvénient pour lui, et sans souci des graves inconvénients que cette décision est susceptible de causer au crédité (Van Ommeslaghe, P., "La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge", *Revue de la Banque*, mars 1979, Cahier n° 1, n° 29 et les références citées; Buyle, J.P., "La dénonciation du crédit", *Revue de la Banque*, 9/1988, p. 43 sq., n° 4);

Attendu par ailleurs que la dénonciation d'un crédit à durée déterminée, comme en l'espèce, ne peut se faire non plus à contretemps et doit, en règle, s'accompagner d'un préavis suffisant pour permettre au crédité de trouver d'autres disponibilités financières (Buyle, J.P., *o.c.*, n° 9);

Attendu qu'en l'espèce, l'appelante, par sa lettre du 28 février 1986, a mis fin brutalement, sans le moindre avertissement préalable, et sans justification sérieuse, au contrat d'ouverture de crédit-même (et pas seulement au dépassement du crédit de caisse) sous prétexte "de dépassement persistant et le fait que M. De Backer ne nous a pas conféré l'hypothèque prévue";

Attendu que les motifs invoqués étaient loin de présenter un caractère de gravité suffisant pour justifier une telle décision;

Qu'ainsi qu'il a déjà été dit, la banque n'était pas fondée à invoquer des dépassements de crédit alors qu'elle n'a jamais cherché à amener sa cliente à respecter les limites du crédit de caisse et ne l'a, pas une fois, informée de sa volonté de mettre fin à cette tolérance en la mettant en demeure de combler ce dépassement dans un délai raisonnable;

Qu'elle ne pouvait pas plus faire grief à la S.P.R.L. Bepie et à ses dirigeants, de n'avoir pas répondu favorablement à sa lettre rédigée six jours plus tôt, soit le 28 février 1986 qui contenait une proposition d'augmentation de crédits moyennant octroi de garanties supplémentaires, sans laisser à sa cliente et à ses cautions un délai normal pour l'examiner et y répondre;

Qu'en dénonçant brusquement, sans raison pertinente et sans souci des répercussions néfastes que cette dénonciation pouvait avoir sur les affaires de sa cliente, l'appelante a manifestement engagé sa responsabilité;

Attendu par ailleurs qu'il résulte à suffisance des éléments du dossier (réunion du 3 février 1986, au cours de laquelle la B.B.L. avait suggéré à la S.P.R.L. Bepie de rechercher un partenaire, cf. lettre de cette dernière du 20 mars 1986, télex adressé par la S.P.R.L. à la banque le 6 mars 1986, in tempore non suspecto, c'est à dire à un montant où la lettre de dénonciation ne lui était pas encore parvenue, faisant état de négociations de leur avocat "dont nous vous avons entretenu" avec un holding belge) qu'au moment où la lettre de dénonciation fut envoyée par la banque, celle-ci n'ignorait pas que sa cliente recherchait un partenaire pour restructurer son affaire et, par voie de conséquence, que la dénonciation du crédit était susceptible de mettre cette négociation en péril;

4. Quant au dommage et au lien de causalité

(...)

Que le lien de causalité entre la faillite et la faute de la banque n'est pas établi à suffisance;

Que si la S.P.R.L. Bepie avait réellement été en mesure de trouver un nouveau partenaire et de redresser sa situation, elle n'eût pas manqué, avant sa faillite (et comme elle l'annonçait dans sa lettre du 9 mars 1986), de reprendre contact avec la banque, qui avait accepté, en avril 1986, de surseoir à la procédure de saisie du fonds de commerce, et de lui présenter un plan de restructuration afin d'obtenir la remise en vigueur de l'ouverture de crédit;

Attendu qu'il n'en reste pas moins vrai qu'en dénonçant de façon abusive le crédit bancaire et en procédant à la saisie du fonds de commerce et à une saisie-arrêt conservatoire entre les mains de l'Administration de la T.V.A., l'appelante a certainement perturbé la recherche de solutions susceptibles d'apporter un redressement rapide et durable à la structure financière de l'entreprise et de présenter la S.P.R.L. Bepie aux tiers comme une entreprise ne se trouvant pas en état de cessation de paiement et bénéficiant de la confiance de son banquier;

Que ce qui est donc certain c'est que, par suite de la précipitation fautive de l'appelante à tenter de récupérer sa mise, la S.P.R.L. Bepie a perdu une chance réelle de se restructurer sur le plan financier, de poursuivre ses activités, d'éviter la faillite, de rembourser l'appelante;

Que par voie de conséquence, les intimés ont, quant à eux, effectivement perdu une chance de n'avoir pas à exécuter leurs obligations de caution, de poursuivre des activités au sein de la société Bepie, de participer à la distribution d'éventuels dividendes et d'éviter le dommage moral qu'ils ont subi par suite de la faillite;

Que cette perte de chance, seule indemnisable, n'est évidemment pas susceptible d'évaluation mathématique quelconque et ne peut faire l'objet que d'une appréciation en équité;

Attendu que compte tenu de l'importance du solde dû sur le cautionnement et des perspectives bilantaires pour l'année 1986, mais également du manque d'information quant aux chances exactes de reprises de la société par un tiers et de l'ensemble des éléments de la cause, la cour estime raisonnable d'allouer de ce chef aux trois intimés la somme globale et forfaitaire, les divers aspects de la perte de chance étant confondus, de 2.000.000 de francs majorée des intérêts à caractère compensatoire, au taux légal depuis le 6 mars 1986 jusqu'au parfait paiement;

(...)

Par ces motifs,

La Cour,

(...)

Reçoit les appels, principal et incidents,

Met à néant le jugement dont appel;

(...)

Du 7 mars 1994 – Mons (1^{ère} chambre)

Siég.: M. Jassogne, Président, M. Van Wuytswinkel et Mme Lefebvre, Conseillers.
Plaid.: Mes Knoops loco Lefebvre et Demesse.

Observations

Cette décision applique correctement les principes admis en la matière.

1 Sur la distinction entre les ouvertures de crédit et les dépassements de crédit ainsi que sur les droits et devoirs des parties, cons.: Comm. Liège, 2 juin 1983, *R.D.C.*, 1984, p. 70 et obs. P.A. Foriers; Comm. Charleroi, 4 janvier 1984, *J.C.B.*, 1985, p. 217; Comm. Bruxelles, 4 novembre 1987, Pelsser/Générale de Banque, publié par extraits, *R.D.C.*, 1989, p. 65; Bruxelles, 12 février 1992, *Pas.*, 1992, II, p. 23, *J.L.M.B.*, 1993, p. 155, *R.D.C.*, 1993, p. 1041 et obs. J.P. Buyle et X. Thunis; Glansdorff, B., "La responsabilité du banquier qui refuse de consentir un dépassement de crédit", *Rev. Banq.*, 1967, p. 699.

2 Sur la responsabilité du banquier en cas de dénonciation abusive du crédit, cons. doctrine récente: Van Ommeslaghe, P., Simont, L., "De aansprakelijkheid van de bankier – kredietverlener in het Belgische recht", *T.P.R.*, 1986, p. 1099 et s.; Cornelis, L., "De aansprakelijkheid van de bankier bij kredietverlening", *T.P.R.*, 1986, p. 362; Buyle, J.P., "La dénonciation du crédit", *Rev. Banq.*, 9/1988, p. 43; Van Gerven, D., "De aansprakelijkheid van de kredietinstelling als kredietverlener ten aanzien van de schuldeisers van de onderneming in moeilijkheden", in *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, Biblo, 1994, p. 97.

2.3. LE CREDIT DOCUMENTAIRE/DOCUMENTAIR KREDIET

14. Tribunal de Première Instance de Nivelles

21 juin 1994

CREDIT

Crédit documentaire – Obligation d'information dans le chef du banquier – Obligation de vérification dans le chef du client

Le banquier a l'obligation de se conformer aux instructions de son client donneur d'ordre, mais également, lorsque ces instructions sont incomplètes ou imprécises, d'en informer son client avant d'émettre un crédit documentaire. Manque à cette obligation d'information, le banquier qui soumet à son client un formulaire suggérant parmi les documents requis un type d'assurance dont la nomenclature est obsolète depuis plusieurs années et qui envoie une lettre de crédit documentaire dans laquelle il s'écarte des instructions du donneur d'ordre.

Le client, en sa qualité de commerçant professionnel, a l'obligation de vérifier la conformité de la lettre de crédit documentaire avec les instructions données à son banquier.

KREDIET

Documentair krediet – Informatieplicht van de bankier – Controleplicht van de cliënt

De bankier moet de instructies van zijn cliënt-opdrachtgever uitvoeren. Alvorens een documentair krediet uit te geven, moet hij zijn cliënt echter inlichten over onvolledige of onduidelijke instructies. De bankier schendt zijn informatieplicht wanneer hij zijn cliënt een formulier bezorgt waarin bij de vereiste documenten melding wordt gemaakt van een verzekeringsovereenkomst opgesteld in een sinds enkele jaren in onbruik geraakte terminologie en wanneer hij nadien een documentair krediet uitgeeft waarin hij zich distancieert van de instructies van zijn opdrachtgever.

De cliënt heeft als professioneel handelaar de plicht om de overeenstemming na te gaan tussen het documentair krediet en de aan zijn bankier gegeven instructies.

(S.A. Générale de Banque / S.A. Kobis et J. Vandenbrande)

(...)

Attendu que les éléments utiles à l'appréciation du litige sont établis en résumé comme suit:

– le 14 novembre 1991, la s.a. Kobis demande à la Générale de Banque l'ouverture d'un crédit documentaire avec paiement différé à 90 jours de 233.856 DM au bénéfice de la société coréenne S.K.C. en vue de l'achat de cassettes vidéo;

Cette demande précise notamment que le transport se fait par bateau depuis le port coréen de Busan jusqu'à Bruxelles, sous les conditions de livraison CIP (Carriage and Insurance Paid to), et que le transbordement est autorisé;

Sur ce même formulaire de demande préimprimé par la Générale de Banque, la s.a. Kobis a coché parmi les documents requis contre la remise desquels le paiement au tiers désigné devait avoir lieu, notamment la police d'assurance au porteur pour 110% du montant de la facture couvrant les risques "All risks" (tous risques), "War risks" (risques de guerre) et "SRCC" (risques d'émeutes);

A cet effet, la s.a. Kobis a coché toutes les cases relatives à l'assurance figurant sur le formulaire de demande d'ouverture, sauf la case "Autres",

– concomitamment, la s.a. Kobis ouvre auprès de la Générale de Banque un compte courant n° 271-0626159-63 soumis au règlement des opérations de la banque;

– le même jour également, soit le 14 novembre 1991, Monsieur José Vandenbrande, par ailleurs administrateur délégué de la s.a. Kobis, se porte caution solidaire et indivisible des engagements de la société Kobis à l'égard de la Générale de Banque à concurrence de 4.800.000 francs, soit la contre-valeur en BF du crédit sollicité, le cautionnement étant cependant général quelle que soit l'origine de la dette du débiteur principal à l'égard de la banque;

– le 18 novembre 1991, le crédit documentaire litigieux est émis par la Générale de Banque par télex et la s.a. Kobis en reçoit copie;

Cette lettre de crédit est conforme à la demande si ce n'est que d'une part il est précisé que le transport se fera au port d'Anvers avec une assurance transport payée (sous-entendu par l'expéditeur coréen) jusqu'à Bruxelles et d'autre part que parmi les documents exigés devra figurer la police ou le certificat d'assurance couvrant les risques prévus dans les "Institute cargo clauses (B)" (clauses de cargaison de l'Institut de type B) du 1^{er} janvier 1982, les "Institute War clauses (cargaison)" (clauses des risques de guerre de l'Institut) et les "Institute strikes clauses" (cargaison) (clauses des risques de grève de l'Institut) et que le montant de l'assurance doit couvrir la valeur de la facture + 10%;

— le même jour, 18 novembre 1991, la banque avise la s.a. Kobis qu'elle débite son compte d'un montant de 14.081 francs à titre de commission et de frais pour l'ouverture du crédit litigieux.

— le 28 novembre 1991, la Générale de Banque octroie à la s.a. Kobis un crédit de un million de francs, crédit régi par le règlement des ouvertures de crédit de la banque et utilisable sous forme de l'escompte d'effets tracés par la société Kobis sur ses clients et acceptés par eux;

— le 05 décembre 1991, la Générale de Banque notifie à la s.a. Kobis qu'elle a reçu les documents requis pour l'exécution du crédit documentaire et lui signale avoir relevé des divergences concernant la description des marchandises, en demandant l'accord éventuel de la société sur la levée des documents par retour de fax; par fax du 06 décembre, la s.a. Kobis répond qu'il ne faut pas tenir compte de la divergence relevée par la Générale de Banque car il ne s'agit que d'une erreur de frappe.

Le même jour, 06 décembre 1991, la Générale de Banque acte par recommandée l'accord de la s.a. Kobis sur la levée des documents, lui transmet les documents requis par la lettre de crédit et lui indique d'une part que son compte est débité dès le 05 décembre 1991 d'une somme de 24.171 BF (commission et frais d'exécution du crédit), et que d'autre part, son compte sera débité du montant de 233.856 DM (montant du crédit documentaire) à la date d'échéance du 21 février 1992;

Parmi les documents transmis en annexe de ce courrier, figure donc la police d'assurance des marchandises concernées conforme au type de police précisée dans la lettre de crédit précitée du 18 novembre.

— le 02 janvier 1992, alors que la marchandise était arrivée quelques jours plus tôt au port de Rotterdam mais qu'elle se trouvait toujours sous la responsabilité de l'armement chargé du transport de la marchandise, deux des trois containers contenant les cassettes vidéo litigieuses furent volés à Westmaas, et furent retrouvés un peu plus tard vides de tout contenu.

— informée par son agence de transport belge (S.A. Atramef) établie à Anvers, la s.a. Kobis s'est alors rendue compte que la police d'assurance souscrite pour son compte par l'expéditeur coréen tel que précisée dans la lettre de crédit documentaire précitée, ne couvrait pas le risque de vol et s'en est plainte auprès de la Générale de Banque par l'intermédiaire de son conseil qui reprochait à celle-ci dès son courrier du 29 janvier 1992 notamment ici:

"Le 05 décembre 1991, vous n'avez pas relevé et informé votre client de deux divergences essentielles (alors que vous avez relevé une simple erreur de dactylographie):

1. le port de déchargement est Anvers et non Rotterdam (Bill of lading);

2. la couverture "All risks" (tous risques) n'est pas assurée, contrairement aux instructions précises de ma cliente.

La marchandise, représentée par le document, a été volée à Rotterdam.

Je dois donc vous tenir responsable de l'entière responsabilité du dommage (= le prix auquel ma cliente pouvait normalement réaliser la marchandise perdue sous déduction des frais que cette vente aurait normalement entraînés pour elle) que ma cliente a souffert en suite de votre faute grave tant au niveau du crédit documentaire qu'à celui de votre obligation de conseil, et vous inviter, invitation valant mise en demeure, à m'indiquer par retour de courrier que vous ne débiteriez pas le compte de ma cliente."

— nonobstant les contacts entre parties et nonobstant la tentative de la s.a. Kobis d'obtenir l'interdiction judiciaire pour la Générale de Banque de débiter son compte courant de la contre-valeur du crédit documentaire litigieux par une action en référé devant le Président du tribunal de Commerce de Bruxelles dont elle fut finalement déboutée par ordonnance du 1^{er} avril 1992, la Générale de Banque a débité le compte de la s.a. Kobis du montant du crédit documentaire à l'échéance de celui-ci et en a provoqué ainsi le découvert sur lequel furent ensuite comptabilisés les intérêts, commissions et frais dus conformément à son règlement des opérations et à son règlement des ouvertures de crédit;

— après avoir mis en demeure en vain la s.a. Kobis de combler le découvert de son compte auprès de la banque, la Générale de Banque a, par recommandé du 13 juillet 1992, dénoncé le crédit de un million dont disposait la société auprès d'elle et clôturé le compte courant en mettant en demeure la société et Monsieur Vandenberghe en sa qualité de caution de lui rembourser immédiatement la somme de 3.389.540 francs détaillée comme suit:

Capital:	3.361.360 frs.
Intérêts, commissions et accessoires:	28.180 frs.
Total:	3.389.540 frs.

— la s.a. Kobis prétend qu'actuellement seule une petite partie des marchandises qui se trouvaient dans les deux containers volés a pu être récupérée et qu'un procès en cascade contre l'armement, le sous-traitant pour le transport routier qui avait la garde des marchandises volées et leurs assureurs respectifs est en cours devant les juridictions néerlandaises sans qu'aucune indemnisation ne soit encore intervenue.

Attendu que l'action de la Générale de Banque a pour objet la condamnation de la s.a. Kobis, débiteur principal, et de Monsieur Vandenberghe, caution solidaire et indivisible, à lui payer toutes les sommes qui lui sont dues suite à la dénonciation de l'ouverture de crédit et à la clôture du compte intervenue le 13 juillet 1992, cette dette étant née essentiellement de l'exécution du crédit documentaire litigieux et de l'imputation sur celui-ci des intérêts, commissions et frais divers tels que prévus conventionnellement par le règlement des opérations de la banque;

Que compte tenu du jugement provisionnel du 10 novembre 1992 (3.220.593 francs), la Générale de Banque limite actuellement sa demande à l'égard des deux défendeurs au principal au paiement d'une somme de 651.752 francs augmentée des intérêts de retard au taux de 21,60% l'an depuis le 02 septembre 1993 jusqu'à parfait paiement;

(...)

Attendu que les défendeurs au principal contestent partiellement la demande dirigée contre eux et considèrent que la créance de la banque à leur égard se limitait au montant en principal du crédit documentaire à la date de valeur du 20 février 1992;

Qu'en outre, ils ont formé par voie de conclusions une demande reconventionnelle ayant pour objet la condamnation de la Générale de Banque à les indemniser du dommage résultant des fautes qu'ils imputent à celle-ci dans le cadre de la conclusion du contrat d'ouverture de crédit documentaire et de l'exécution de ce crédit;

Qu'à ce titre, ils sollicitent actuellement la condamnation de la banque à leur payer un montant provisionnel de 5.962 DEM, à compenser avec la demande principale dans la mesure où celle-ci serait admise.

Les fautes reprochées à la Générale de Banque

Attendu qu'il résulte des éléments susceptibles d'être pris en considération tels que précisés dans l'exposé qui précède, que la Générale de Banque n'a commis aucune faute dans l'exécution du crédit litigieux au profit du bénéficiaire;

Qu'en effet les documents qui lui ont été remis étaient conformes à ceux requis selon la lettre de crédit à l'exception d'une erreur dans la description des marchandises concernées qui a été signalée à la s.a. Kobis et que celle-ci a expressément qualifiée de négligeable;

Que le certificat d'assurance remis à la Générale de Banque était également conforme à celui prévu dans la lettre de crédit du 18 novembre 1981.

Attendu que l'acte que les défendeurs au principal entendent imputer à faute à charge de la demanderesse au principal est la mutation des documents d'assurance requis entre le formulaire de demande d'ouverture du crédit documentaire tel que complété par la s.a. Kobis et la lettre de crédit délivrée par la Générale de Banque;

Attendu que sur le formulaire de demande que la Générale de Banque a soumis à la s.a. Kobis figurait, concernant les documents d'assurance susceptibles d'être requis, la nomenclature des "Institute Cargo Clauses", police d'assurance anglaise d'usage fréquent pour le transport maritime;

Que la s.a. Kobis a coché toutes les cases sauf la case résiduaire intitulée "Autres";

Qu'il n'est pas contesté que la nomenclature figurant sur ce formulaire était obsolète et n'était plus en vigueur depuis le 1^{er} avril 1983, date à laquelle elle avait été définitivement remplacée par de nouvelles polices mises au point dès le 1^{er} janvier 1982 dont la formulation avait été modifiée ainsi que la nomenclature (clauses A, B ou C essentiellement);

Attendu qu'il est établi par ailleurs à la lecture des différentes polices concernées et de leur traduction produite par les parties ainsi que par la majorité des articles de doctrine évoquant la modification de ces polices, que la clause A en vigueur lors de la conclusion du contrat d'ouverture de crédit litigieux était la plus proche de l'ancienne police de type "All risks" cochée sur le document d'ouverture de crédit du 14 novembre 1991, et non la police de type "B" retenue par la Générale de Banque dans la lettre de crédit définitive qui est beaucoup plus restrictive et ne couvre notamment pas le risque de vol à la différence de la police "All risks" et de la police de type "A" précitées;

Attendu que compte tenu qu'il est professionnellement spécialisé en matière de crédit documentaire et qu'il est rémunéré par le client qui fait appel à ses services pour une telle opération, le banquier a notamment pour obligation de se conformer aux instructions de son client donneur d'ordre mais également, lorsque ces instructions sont incomplètes ou imprécises, d'en informer son client avant d'envoyer la lettre de crédit;

Que dans le cas d'espèce, la Générale de Banque a d'une part manqué à cette obligation d'information en soumettant à son client un formulaire suggérant parmi les documents requis un type d'assurance dont la nomenclature était obsolète depuis plusieurs années mais également en envoyant une lettre de crédit dans laquelle elle s'écarterait des instructions du donneur d'ordre en précisant parmi les documents requis un contrat d'assurance différent dont la couverture était beaucoup plus restreinte, notamment en ce que le risque de vol n'était pas couvert;

Que même si elle n'était ni assureur ni courtier en assurance, la Générale de Banque devait connaître les différences essentielles et importantes de couvertures assurées par les polices types qu'elle proposait à ses clients donneurs d'ordre par le biais de ses formulaires;

Qu'elle a donc commis une faute dans l'émission de la lettre de crédit documentaire du 18 novembre 1991;

Attendu cependant que la société Kobis, en sa qualité de commerçant professionnel, avait également l'obligation de vérifier la conformité de la lettre de crédit dont copie lui a été adressée le 18 novembre 1991 avec les instructions y données à son banquier;

Qu'elle eut dû constater la divergence de nomenclature concernant la police d'assurance requise dans la lettre de crédit par rapport à celle utilisée sur le formulaire d'ouverture de crédit, et demander des explications;

Qu'en négligeant cette vérification, la s.a. Kobis a également commis une faute ayant contribué à l'absence de couverture directe des marchandises contre le risque de vol.

Le dommage et le lien de causalité

Attendu que les fautes respectives de la Générale de Banque et de la s.a. Kobis telles qu'exposées ci-dessus ont contribué au défaut de couverture des marchandises concernées par le vol commis en cours de transport vers Bruxelles;

Que compte tenu de la gravité respective de ces fautes, il convient de partager cette responsabilité à concurrence de deux tiers à charge de la banque et d'un tiers à charge de la s.a. Kobis;

Que ce partage de responsabilités contractuelles est opposable à la caution solidaire et indivisible tenue de garantir les obligations du débiteur principal à l'égard du prêteur;

Attendu que le caractère intentionnel et gravement fautif du vol commis par un tiers de marchandises importées n'est pas de nature à infirmer le lien de causalité entre les fautes contractuelles évoquées ci-dessus et le préjudice résultant de ce vol;

Que le respect par chacune des parties de ses obligations contractuelles eût précisément permis de prémunir les défendeurs au principal des conséquences dommageables du vol;

Attendu que le préjudice résultant des fautes exposées ci-dessus dont les défendeurs au principal sont fondés à imputer les deux tiers à charge de la Générale de Banque, consiste en la différence entre d'une part la situation financière qu'aurait connue la s.a. Kobis en cas d'indemnisation dans le cadre de la police d'assurance anglaise de type "A" correspondant à la couverture qu'elle avait sollicitée, et d'autre part la situation qui résulte ou résultera de l'issue des recours dont elle dispose et qu'elle paraît avoir mis en oeuvre à l'égard de l'armement, éventuellement de son sous-traitant qui avait la garde des marchandises au moment du vol et de leurs assureurs respectifs;

Attendu que le Tribunal ne dispose pas des éléments lui permettant d'évaluer de manière précise et définitive ce dommage,

Qu'il convient d'ordonner d'office la réouverture des débats afin de permettre aux parties de fournir toutes explications et pièces justificatives à ce sujet, et notamment de permettre à la s.a. Kobis de justifier l'ampleur exacte du vol et des marchandises récupérées, ainsi que la diligence de son recours contre le transporteur et les indemnités perçues pour son compte;

Attendu que compte tenu de l'importance du montant provisionnel alloué dans le cadre de la demande principale par le jugement du 10 novembre 1992, compte tenu de l'incidence du préjudice exigible à charge de la Générale de Banque selon les principes de res-

ponsabilité exposés ci-dessus sur les intérêts débiteurs, commissions et frais divers qui ont alimenté le montant de la créance de la banque, il convient de réserver à statuer plus avant sur le fondement tant de la demande principale que de la demande reconventionnelle;

Par ces motifs,

Le Tribunal, statuant contradictoirement;

Reçoit la demande reconventionnelle;

Réserve à statuer sur le fondement de la demande principale et de la demande reconventionnelle dans la limite des motifs qui précèdent,

Ordonne d'office la réouverture des débats aux fins précisés ci-dessus et fixe celle-ci à l'audience du 11 octobre 1994 à 08.45 heures.

Du 21 juin 1994 – Civ. Nivelles (14^e chambre).

Siég.: M. J. Della Faille de Leverghem, Juge unique.

Plaid.: Mes O. Poelmans loco J.P. Buyle, A. De Craecker et D. Van Kriekinghe.

Observations

1 Cette décision est frappée d'appel.

2 Cf. nos observations sous la décision n° 15.

15. Hof van Beroep te Brussel

22 juni 1994

KREDIET

Documentair krediet – Verhouding tussen de opdrachtgever, de bankier van uitgifte en de notificerende bankier – Verplichtingen van de notificerende bankier

De overeenkomst tussen de banken met betrekking tot de loutere notificatie van het krediet is een contract van huur van diensten en is geen lastgevingsovereenkomst.

Overeenkomstig artikel 12 U.R.U. (herziening 1974) kan de opdrachtgever de notificerende bank rechtstreeks aanspreken wegens fouten in de uitvoering van de opdracht.

Wanneer de bank van uitgifte een tweede bank belast met de notificatie van het krediet aan de begunstigde, dient de notificatie onverwijld te gebeuren. Het exonerationbeding van artikel 10 U.R.U. (herziening 1974) betreft enkel de aansprakelijkheid voor de vertraging, verminking of andere vergissingen die voortvloeien uit het gebruik van de P.T.T.-diensten en heeft geen betrekking op fouten of onzorgvuldigheden door de banken zelf begaan.

CREDIT

Credit documentaire – Relations entre le donneur d'ordre, le banquier émetteur et le banquier notificateur – Obligations du banquier notificateur

Le contrat par lequel une banque émettrice demande à une autre banque de notifier un crédit documentaire consiste en un louage de services et non en un mandat.

Le donneur d'ordre d'un crédit documentaire peut agir directement contre le banquier notificateur, en cas d'exécution fautive de l'ordre par celui-ci, et ce en vertu de l'article 12 R.U.U. (révision 1974).

Lorsqu'une banque émettrice charge une banque correspondante d'aviser le bénéficiaire du crédit octroyé, la notification doit se faire sans délai. La clause d'exonération de responsabilité prévue à l'article 10 R.U.U. (révision 1974) ne concerne que les retards, mutilations ou erreurs de transmission qui résultent de l'usage des services des P.T.T. et non d'une faute ou d'une négligence des banques elles-mêmes.

(De Laender / Meat-Market International en N.V. B.B.L.)

(...)

Over de feiten

Overwegende dat Meat-Market op 27 maart 1981 bij De Laender twee bestellingen van ontvette varkensfilets plaatste, een eerste van 20 ton aan 212 fr. per kg. te leveren tijdens de eerste week van april 1981, en een tweede van 20 ton aan 215 fr. per kg., te leveren einde april, begin mei 1981; dat de betaling contant zou gebeuren;

Overwegende dat Meat-Market bij telex van woensdag 1 april 1981 voorstelde om bovendien te zorgen voor een kredietbrief ("accreditif") voor de eerste bestelling; dat hij dit voorstel bij telex van donderdag 2 april herhaalde en er daarbij op aandrong dat er ten laatste op maandag 6 april zou worden geleverd; dat hij op vrijdag 3 april telexte dat hij de kredietbrief had getekend, dat deze omstreeks 15 à 16 u. bij de bank van De Laender zou toekomen en dat hij de vracht op dinsdag 7 april om 8 uur te Trier verwachtte;

Overwegende dat Meat-Market inderdaad op vrijdag 3 april aan de Zentralbank Saarlandischer Genossenschaften te Saarbrücken opdracht gaf een onherroepelijk documentair krediet te openen ten bedrage van 4.240.000 BEF ten gunste van De Laender; dat de Zentralbank dit op dezelfde dag te 13u.58 per telex mededeelde aan de B.B.L.; dat zij daarbij de B.B.L. verzocht het krediet op dezelfde dag nog aan De Laender te notificeren (doch zonder zichzelf te verbinden) en tevens te zorgen voor de betaling op vertoon van de vermelde documenten; dat in deze kredietbrief werd vermeld dat de waar ten laatste op vrijdag 10 april moest worden verzonden; dat tevens werd gepreciseerd dat het krediet was onderworpen aan de Uniforme regelen inzake documentaire kredieten zoals zij in 1974 waren herzien;

Overwegende dat De Laender maandagmorgen 6 april nog geen notificatie had ontvangen vanwege de B.B.L.; dat hij dan, naar hij beweert, een vrachtwagen met 20 ton varkensfilets naar een cliënt in Nederland zou hebben verzonden; dat het documentair krediet hem op dezelfde dag te 16u.31 werd genotificeerd doch dat hij geen vlees (meer) beschikbaar had voor Meat-Market; dat hij slechts 2.720 kg. kon leveren op donderdag 9 april;

Over de hoofdvordering tegen De Laender

Overwegende dat tussen partijen was overeengekomen dat De Laender de eerste vracht van 20 ton zou leveren tijdens de eerste week van april tegen 212 fr. per kg. en mits con-
tante betaling;

Overwegende dat Meat-Market bij haar telexen van 1, 2 en 3 april 1981 haar verplichtingen nog verstrengde door de levering afhankelijk te stellen van de toekenning, door haar bankier, van een onherroepelijk documentair krediet;

Overwegende dat dit telexverkeer evenwel niets heeft gewijzigd aan de leveringstermijn; dat Meat-Market weliswaar aandrang op spoedige levering, eerst op maandag 6 april (haar telex van 2 april), vervolgens op dinsdagmorgen 7 april (haar telex van 3 april); dat dit aandringen echter niets vermocht te wijzigen aan de contractueel bedongen leveringstermijn;

Overwegende dat de aankondiging van Meat-Market dat de kredietbrief op 3 april bij de notificerende bank zou toekomen (en niet aan de Laender zou worden "overhandigd" zoals deze beweert) al evenmin iets aan de leveringstermijn heeft gewijzigd;

Overwegende dat De Laender derhalve nog altijd gehouden bleef tot levering tijdens de eerste week van april, gaande van woensdag 1 april te 0 uur tot dinsdag 7 april te 24 uur op voorwaarde dat het documentair krediet werd gerealiseerd; dat hij dus diende te leveren toen hem op maandag 6 april te 16u.31 het documentair krediet werd genotificeerd;

Overwegende dat de omstandigheid dat de vervoerder door Meat-Market werd aangesteld hieraan geen afbreuk doet; dat de beweerde opdracht om de lading in Nederland te leveren en niet bij Meat-Market in Duitsland alleszins door De Laender en niet door Meat-Market werd gegeven;

Overwegende dat het feit dat deze lading bestond uit bederfbare waren hieraan al evenmin afdoet; dat een uitstel van enkele uren of zelfs van een paar dagen geen nadelige gevolgen kon hebben;

Overwegende dat De Laender voorhoudt dat Meat-Market akkoord ging met de beweerdde verzending naar Nederland zo het krediet niet "tijdig" (dit is, volgens hem, op vrijdag 3 april te 16 uur) werd genotificeerd; dat zulks door Meat-Market wordt betwist en door De Laender niet wordt bewezen;

Overwegende dat dit bewijs niet wordt geleverd door het feit dat Meat-Market op 8 april aan De Laender vroeg om een gedeelte van de Nederlandse levering terug te nemen; dat dit bewijs al evenmin blijkt uit de telex die De Laender zelf op 6 april naar Meat-Market verzond; dat De Laender in die telex bevestigde dat partijen akkoord waren dat niet zou worden geleverd zolang het krediet niet was genotificeerd; dat daaruit echter niet blijkt dat er iets was gewijzigd aan het einde van de leveringstermijn;

Overwegende dat De Laender zich vruchteloos beroept op het feit dat Meat-Market des-
tijds "begrip kon opbrengen voor (zijn) standpunt" zoals blijkt uit haar telex van 7 april te 9u.24; dat daaruit geenszins kan worden afgeleid dat Meat-Market akkoord ging met dit standpunt; dat Meat-market integendeel in dezelfde telex en in een tweede telex van dezelfde dag te 16u.25 en een derde van 8 april krachtadig bleef aandringen op levering;

Overwegende dat De Laender het achterwege blijven van latere leveringen ten onrechte tracht te rechtvaardigen door het feit dat Meat-Market de bestaande kredietbrief niet heeft aangepast; dat Meat-Market daartoe niet gehouden was nu De Laender, ondanks al het aandringen van Meat-Market, buiten de levering van 2.720 kg. op 9 april, geen concrete voorstellen tot levering meer deed op grond van dewelke de kredietbrief kon worden gewijzigd; dat De Laender manifest niet meer in staat bleek nog meer te leveren;

Over de hoofdvordering tegen de B.B.L.

(...)

Overwegende dat Meat-Market aan de B.B.L. verwijt onzorgvuldig te zijn opgetreden bij de notificatie van het documentair krediet; dat haar eis ten opzichte van de B.B.L. is gesteund op artikel 1994, tweede lid B.W. en artikel 12 van de Uniforme regelen inzake documentaire kredieten;

Overwegende dat, luidens artikel 1994, tweede lid B.W., de persoon die door de lasthebber in zijn plaats is gesteld door de lastgever rechtstreeks kan worden aangesproken;

Overwegende dat de overeenkomst tussen de banken met betrekking tot de loutere notificatie van het krediet evenwel een contract van verhuring van diensten is (Braeckmans, H., "Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen", in Van Gerven, W. e.a., *Ondernemingsrecht*, 3^e uitg. 1989, volume B, nr. 667, p. 618 en de aldaar geciteerde rechtsleer); dat artikel 1994 B.W. dan ook geen toepassing vindt;

Overwegende dat, naar luid van artikel 12, a van de Uniforme regelen, de bank die beroep doet op de tussenkomst van een tweede bank voor de uitvoering van de instructies van haar cliënt, zulks doet voor rekening van deze laatste en op zijn risico; dat zij volgens artikel 12, b geen enkele verantwoordelijkheid oploopt wanneer haar instructies niet worden opgevolgd, ook wanneer zij zelf de tweede bank heeft uitgekozen;

Overwegende dat de samengelezen artikels 12, a en 12, b aldus een rechtstreekse rechtsverhouding doen ontstaan tussen de opdrachtgever en de tweede, notificerende bank; dat Meat-Market derhalve de B.B.L. rechtstreeks kan aanspreken wegens fouten bij de uitvoering van de opdracht;

Overwegende dat de B.B.L. zich beroept op het exonatiebeding dat vervat ligt in artikel 10 van de Uniforme regelen;

Overwegende dat, volgens artikel 10, eerste regel de banken geen verantwoordelijkheid oplopen voor de vertraging en/of het verlies dat zou worden opgelopen bij het overmaken van mededelingen, brieven of documenten of voor de vertraging, verminking of andere vergissingen die zouden ontstaan bij de transmissie langs kabel, telegram of telex;

Overwegende dat deze bepaling evenwel alleen betrekking heeft op de vertraging of andere vergissingen die voortvloeien uit het gebruik van de P.T.T.-diensten, en niet op fouten of onzorgvuldigheden van de banken zelf; dat de omstandigheid dat artikel 10, tweede regel de banken vrijstelt van verantwoordelijkheid in geval zij vergissingen begaan bij het vertalen of het interpreteren van technische termen daaraan niet afdoet;

Overwegende dat de tweede bank zonder verwijl het documentair krediet aan de begunstigde dient te notificeren;

Overwegende dat de B.B.L. op vrijdag 3 april te 13u.58 het verzoek tot notificatie ontving; dat zij het krediet pas op maandag 6 april te 16u.31 heeft genotificeerd;

Overwegende dat de B.B.L. zich aldus niet heeft gedragen zoals een normaal zorgvuldig bankier zich in dezelfde omstandigheden zou hebben gedragen, des te meer daar zij bij de kredietbrief werd uitgenodigd het krediet dezelfde dag nog te notificeren;

Overwegende dat de B.B.L. ten onrechte beweert dat zij de opdracht om het krediet dezelfde dag nog te notificeren nooit heeft aanvaard; dat deze aanvaarding blijkt uit haar stilzwijgen, als handelaarster, na ontvangst van de opdracht;

Overwegende dat zij dan ook contractueel aansprakelijk is wegens de slordige uitvoering van haar verbintenissen; dat zij hiervoor, op grond van artikel 12 van de Uniforme regelen, rechtstreeks tegenover Meat-Market verantwoording is verschuldigd;

Overwegende dat de B.B.L. vruchteloos doet gelden dat zij niet of onvoldoende op de hoogte was van de tussen Meat-Market en De Laender afgesproken leveringsvoorwaarden; dat de verplichtingen van de notificerende bank immers totaal los staan van de verhoudingen tussen de opdrachtgever (koper) en de begunstigde (verkoper) van het documentaire krediet;

Overwegende dat de B.B.L. zich even tevergeefs beroept op een door de Zentralbank in de kredietbrief begane slordigheid waardoor de testsleutel van het agentschap Kortrijk werd gebruikt in plaats van deze van het kantoor te Gent, bestemming van de kredietbrief; dat een kantoordirecteur, in 1981, zo nodig onmiddellijk een testsleutel kon laten decoderen door de directeur van het bevoegde kantoor;

Overwegende dat de B.B.L. trouwens wel omstandig uitweidt over de beweerdde onmogelijkheid om het krediet tijdig te notificeren ingevolge de door de kredietopenende bank begane slordigheid doch geen nadere uitleg verschaft over de door haar gevolgde procedure voor het decoderen van de sleutel; dat zij pas op 6 mei 1994, hetzij meer dan twaalf jaar na de inleiding van de zaak, in haar derde conclusie voor het Hof voorhoudt dat zij "de vrijdagmiddag informatie heeft gevraagd aan haar zetel Kortrijk" zonder meer;

Overwegende dat de B.B.L. evenwel terecht het oorzakelijk verband tussen de door haar begane fout en de beweerdde schade van Meat-Market betwist;

Overwegende dat immers geenszins wordt aangetoond dat De Laender de levering zou hebben uitgevoerd indien de B.B.L. het krediet nog op vrijdag 3 april had genotificeerd; dat De Laender ook foutief heeft verzuimd te leveren toen het krediet hem op maandag 6 april werd genotificeerd en hij minstens nog tot dinsdag 7 april te 24u. gehouden was tot levering;

Overwegende dat het verloop van de zaak er integendeel schijnt op te wijzen dat De Laender zijn verbintenissen tegenover Meat-Market niet meer wilde of niet meer kon naleven;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de hoofdvordering ongegrond is t.a.v. de B.B.L.;

Om deze redenen,

Het Hof,

Rechtdoende op tegenspraak;

(...)

Bevestigt het bestreden vonnis voor zover het uitspraak heeft gedaan over de hoofdvordering ten aanzien van appellant De Laender en over de vordering in vrijwaring met deze wijziging dat het bedrag der veroordeling in hoofdsom wegens winstverlies wordt herleid tot de tegenwaarde in BF aan de hoogste koers op de dag der betaling van 15.000 DM;

Doet het teniet voor zover het uitspraak heeft gedaan over de hoofdvordering t.a.v. geïntimeerde de B.B.L. en over de gerechtskosten;

en, opnieuw wijzende, verklaart de hoofdvordering toelaatbaar doch ongegrond t.a.v. de B.B.L.;

(...)

D.d. 22 juni 1994 - Brussel (1^e Kamer).

Zet.: M. Van Orshoven, Voorzitter, M. Vanderwegen en Mevr. Mertens de Wilmars, Raadsheren.

Pleit.: Mes A. Ghyssaert loco M. Callant, J.V. Lindemans loco L. Matray en M.C. Ernotte en M. De Boel loco M. Storme.

Observations

Ces deux décisions (décisions n° 14 et 15) sont intéressantes en ce qu'elles concernent la responsabilité des parties à l'occasion de l'émission d'un crédit documentaire. Dans la première décision (décision n° 14), il est reproché au banquier émetteur d'avoir manqué à son devoir d'information et au donneur d'ordre d'avoir violé son obligation de vérification des documents. Dans la seconde (décision n° 15), c'est le manque de diligence qui est reproché au banquier notificateur.

Personne ne conteste que le banquier doive se conformer aux instructions de son client donneur d'ordre et qu'il ait, comme tout professionnel, un devoir d'information et de renseignement sur les services qu'il offre.

La nature, le contenu et les limites de l'information à donner varient en fonction de la plus ou moins grande complexité du produit bancaire fourni, de la renommée du banquier, de la qualité du client, qu'il soit néophyte, inexpérimenté ou lui-même professionnel¹ et des circonstances particulières de l'espèce visée.

Dans l'espèce soumise au tribunal de première instance de Nivelles, le donneur d'ordre avait, dans sa demande d'ouverture de crédit, sollicité que, parmi les documents requis contre la remise desquels le paiement devait avoir lieu, figure une police d'assurance couvrant notamment tous les risques.

Or, la lettre de crédit émise par le banquier prévoyait que la police d'assurance devait couvrir les risques prévus dans les "Institute Cargo Clauses B" du 1^{er} janvier 1982, qui ne couvraient, en réalité, pas le risque de vol.

A la réception de la copie de l'accréditif précisant cette mention, le donneur d'ordre n'avait pas réagi et n'avait émis aucune contestation.

Le tribunal de Nivelles (décision n° 14) a estimé que chacune des parties avait manqué à ses devoirs: le banquier aurait dû suivre les instructions du donneur d'ordre à la lettre et, si ce n'était pas possible, l'en informer au préalable; le client aurait dû vérifier la conformité de l'accréditif avec ses instructions données au banquier.

On peut s'interroger toutefois sur le lien de causalité entre la faute du banquier et le dommage du client à la lumière des versions des Règles et Usances Uniformes relatives aux crédits documentaires. L'article 39 R.U.U. (révision 1983) et l'article 36 (révision 1993) précisent que "lorsqu'un crédit stipule 'assurance contre tous risques', les banques acceptent un document d'assurance contenant n'importe quelle clause ou annotation 'tous risques', que le titre en soit ou non 'tous risques', même s'il indique que certains risques sont exclus, sans assumer aucune responsabilité pour tout risque non couvert".² Ainsi, si même une assurance "tous risques" avait été stipulée dans l'accréditif, le banquier aurait pu valablement payer contre un document d'assurances excluant par exemple, la couverture de vol.

Parmi les différentes questions posées par la seconde décision (décision n° 15) et qui sont relatives à l'intervention du banquier notificateur, on retiendra celles liées à la nature juridique des rapports entre le banquier émetteur (ou ordonnateur) et le banquier notificateur (1^o) ainsi que la nature des obligations incombant à la banque notificatrice (2^o).

¹ Certains auteurs prétendent toutefois que ce devoir d'information cesse d'être dû, lorsque le client est un professionnel averti (Rives-Lange, J.L., Contamine-Raynaud, M., *Droit bancaire*, 5^e édition, p. 214, n° 173).

² La révision R.U.U. 1974 contient une clause analogue (article 30); cons. Van Ryn, J. et Heenen, J., *Principes de droit commercial*, t. IV, 1983, p. 485, n° 622; Mayaert, P., *Juridische aspecten bij exportfinanciering door middel van documentaire kredieten in het licht van de laatste herziening van de U.C.P.*, Die Keure, 1988, p. 115.

1. Le banquier notificateur dont la mission consiste exclusivement à informer le bénéficiaire de l'ouverture de crédit ne prend aucun engagement envers le bénéficiaire. Il se borne à vérifier "avec un soin raisonnable" l'authenticité apparente du crédit et à le notifier (article 7 R.U.U., révision 1993). Il joue en quelque sorte le rôle d'un facteur vérificateur, sans accomplir d'acte juridique.

Il ne contracte pas avec le donneur d'ordre et ne s'oblige pas envers le bénéficiaire. La relation entre les deux banquiers s'analyse en un contrat de louage de services.³

Dans le cas d'espèce soumis à la Cour d'appel de Bruxelles, il semble que le second banquier était non seulement chargé de la notification de l'accréditif mais aussi du paiement sur présentation des documents. Dans ce cas, le contrat entre les banques n'aurait pas dû s'analyser comme un louage d'ouvrage mais comme un mandat.

2. Lorsqu'une banque est chargée de notifier l'accréditif au bénéficiaire, elle doit, soit procéder à cette notification soit aviser la banque émettrice de ce qu'elle ne souhaite pas le faire (article 7 R.U.U. révision 1993).

Cette prestation doit intervenir rapidement⁴, sans retard, ou, pour reprendre l'expression de la Cour d'appel (décision n° 15), "sans délai". Il s'agit d'une application du devoir général de diligence qui incombe aux professionnels. Ceci implique que le banquier utilise les moyens de transmission les plus rapides.⁵ La Cour d'appel de Bruxelles précise aussi que la banque n'ayant pas, en l'espèce, réagi immédiatement à la réception de l'ordre, elle était en tant que commerçante, censée avoir accepté cet ordre par son silence. La négligence du banquier était d'autant plus critique que l'ordre donné précisait que la notification de l'accréditif devait avoir lieu le jour même et non pas 24 heures plus tard.

En cas de retard préjudiciable dans la transmission de la lettre de crédit documentaire, le banquier notificateur peut engager sa responsabilité. La Cour d'appel de Bruxelles, relève que les clauses d'exonération de responsabilité prévues aux R.U.U. (article 10, révision 1974, actuellement article 16, révision 1993) ne concernent que les retards, mutilations ou erreurs de transmission qui résultent de l'usage des services des P.T.T. et non de la faute ou négligence des banques elles-mêmes, émettrices ou notificatrices. Cette interprétation semble un peu rapide. D'abord, parce que les retards de transmission peuvent être dus à des tiers autres que les P.T.T. (SWIFT, DHL ...). En outre, cette interprétation n'est appuyée sur aucun argument de texte ou de droit.

³ En ce sens, Stoufflet, J., *Le crédit documentaire*, 1957, p. 207, n° 218; Van Ryn, J. et Heenen, J., *Principes de droit commercial*, t. IV, 2e Edition, p. 506, n° 641; Braeckmans, H., "Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen", in *Handels- en economisch recht*, Deel I, Vol. B, 1989, p. 617, n° 667; Vasseur, M., note sous Comm. Nancy, 8 janvier 1988, D.S., 1988, som. com., p. 181; Caprioli, E., *Le crédit documentaire: évolution et perspectives*, Litec, 1992, p. 230, note 78, contra Dieryck, A., *Les ouvertures de crédit*, 1945, p. 287, n° 272; Van Maele, A., *Les Nouvelles, Droit Bancaire*, v° *Ouverture de crédit*, Larcier, 1951, p. 284, n° 348; Maeyaert, P., *Juridische aspecten bij exportfinanciering door middel van documentaire kredieten in het licht van de laatste herziening van de U.C.P.*, Die Keure, 1988, p. 20; Mattout, J.P., "Droit bancaire international", *Banque*, 1987, p. 322; Bonneau, Th., *Droit Bancaire*, Montchrestien, 1994, p. 372, n° 633; Rives-Lange, J.L., Contamine-Raynaud, M., *Droit Bancaire*, 6e édition, Dalloz, 1995, p. 710, n° 766 qui qualifie l'opération de contrat de mandat.

⁴ Cass. France, 21 juin 1960, *Rev. Banq.*, 1961, p. 973.

⁵ Grua, F., *Contrats bancaires*, t. I, Economica, 1990, p. 307, n° 340.

III. LES OPERATIONS DE BOURSE DE BEURSVERRICHTINGEN

16. Hof van Beroep te Antwerpen

11 april 1994

BEURS

Beursorder – Informatieplicht van de bankier – Mondelinge annulering

Wanneer een nieuw reglement de geldigheidsduur van een beursorder wijzigt, moet de bankier of de wisselagent de cliënten daarover persoonlijk inlichten ten einde hun aansprakelijkheid niet in het gedrang te brengen.

Het is gebruikelijk om beursorders telefonisch te geven of te annuleren.

Wanneer een beursorder niet correct wordt uitgevoerd, moet de opdrachtgever onmiddellijk schriftelijk protesteren bij zijn bankier.

Wanneer de opdrachtgever gedurende verschillende maanden niet reageert, mag aangenomen worden dat de niet-uitvoering van een beursorder door de bankier in overeenstemming is met de instructies van de opdrachtgever.

BOURSE

Ordre de bourse – Devoir d'information du banquier – Annulation verbale

Lorsque la durée de validité d'un ordre de bourse est modifiée en raison d'un nouveau règlement, le banquier ou l'agent de change doivent en informer personnellement leurs clients, à peine d'engager leur responsabilité.

Il est d'usage de donner ou d'annuler des ordres de bourse par téléphone.

En cas d'exécution incorrecte d'un ordre donné ou annulé par téléphone, le donneur d'ordre doit protester auprès de son banquier, immédiatement et par écrit.

L'absence de réaction du donneur d'ordre pendant plusieurs mois laisse présumer que la non-exécution par le banquier d'un ordre donné par le client est conforme aux instructions de ce dernier.

(Vercammen / C.V. J. Van Breda & Co.)

II. Ten gronde

A. Betreffende de Olivetti-aandelen:

Overwegende dat appellant gedurende jaren bij geïntimeerde beursorders plaatste;

Overwegende dat appellant op 25 augustus 1987 aan geïntimeerde opdracht gaf 500 Olivetti-aandelen te kopen; dat dit beursorder op die datum door geïntimeerde niet werd uitgevoerd, omdat de door appellant geplaatste limiet niet werd bereikt;

Overwegende dat appellant op 18 oktober 1987 aan geïntimeerde nogmaals opdracht gaf 500 Olivetti-aandelen te kopen;

Overwegende dat de koers van de Olivetti-aandelen op 19 oktober 1987 onder de door appellant geplaatste limieten zakte, zodat de beide orders werden uitgevoerd;

Overwegende dat geïntimeerde op 20 oktober 1987 de beide aankopen aan appellant meldde;

Overwegende dat appellant op 29 oktober 1987 tegen een van de twee verkopen protesteerde stellende dat de beursorder van 25 augustus 1987 ondertussen vervallen was;

Overwegende dat geïntimeerde op 23 november 1987 antwoordde dat de beursorder van 25 augustus op 19 oktober 1987 niet vervallen was; dat geïntimeerde in dezelfde brief appellant verzocht hetzij de effecten tegen betaling op te nemen hetzij opdracht tot wederverkoop te geven;

Overwegende dat geïntimeerde appellant er op 7 maart 1988 aan herinnerde een beslissing te nemen; dat geïntimeerde in dezelfde brief meldde dat ze bij gebrek aan antwoord de effecten op 18 maart 1988 zou verkopen;

Overwegende dat geïntimeerde de effecten op 18 maart 1988 verkocht; dat de verkoop voor de prijs van 140.035 frank geschiedde terwijl de aankoop voor de prijs van 159.120 frank was gebeurd;

Overwegende dat geïntimeerde de rekening van appellant met $(159.120 - 140.035) + 3.570$ (interesten) = 22.655 frank debiteerde;

Overwegende dat appellant aanvoert dat de beursorder van 25 augustus 1987, op het ogenblik van de uitvoering ervan, vervallen was;

Overwegende dat, volgens de regeling van de Fondsen- en Wisselbeurs van Brussel die tot op 4 augustus 1987 toepasselijk was, beursorders op de laatste beursdag van de maand vervielen;

Overwegende dat de Beurscommissie op 5 augustus 1987 besliste de geldigheidsduur van de beursorders te verlengen tot de laatste beursdag van het jaar;

Overwegende dat appellant betoogt:

– dat geïntimeerde haar opdrachtgever (appellant) nopens de nieuwe richtlijn van de Beurscommissie niet inlichtte;

– dat geïntimeerde een fout beging door de beursorder van augustus 1987 nog op 28 oktober 1987 uit te voeren,

– dat hij door deze fout een schade van 22.655 frank opliep;

Overwegende dat geïntimeerde beweert maar niet aantoonde dat appellant de nieuwe richtlijn van de Beurscommissie kende;

Overwegende dat geïntimeerde aanvoert:

– dat de beslissing van de Beurscommissie (de looptijd van de orders te verlengen) werd gepubliceerd in de "Cote de la Bourse de Bruxelles des Fonds Publics",

– dat de verlenging van de looptijd uitgebreid werd gecommentarieerd in de gespecialiseerde tijdschriften, aandacht kreeg in de beursbladzijden van diverse kranten en bericht werd op radio en tv,

– dat zij aan al haar loketten "cliënteninfo's" met deze informatie legde;

Overwegende dat appellant de beslissing van de Beurscommissie klaarblijkelijk niet (tijdig) vernam;

Overwegende dat appellant, die luidens stuk 1 van geïntimeerde in een tijdspanne van 28 maanden 25 beursorders plaatste, niet verplicht was dagelijks het beursnieuws te volgen;

Overwegende dat het niet bewezen is dat appellant een "beroepsspeculant" is; dat het aan- en verkopen van aandelen tot het normale beheer van een privévermogen kan behoren; dat het aankopen op de termijnmarkt niet noodzakelijkerwijze op speculatie wijst, daar de beurskosten er lager zijn dan op de contantmarkt; dat uit stuk 1 van geïntimeerde trouwens blijkt dat de gekochte aandelen door appellant niet vlug verkocht werden;

Overwegende dat zelfs indien appellant regelmatig het financiële nieuws volgde of had moeten volgen, de beslissing van de Beurscommissie – die op 6 augustus 1987 (en dus mogelijk tijdens de vakantie) werd genomen – aan zijn aandacht kon ontsnappen;

Overwegende dat appellant evenmin verplicht was zich naar zijn bank te begeven om er eventuele "cliënteninfo's" af te halen;

Overwegende dat geïntimeerde de verplichting had de belangrijke beslissing van de Beurscommissie aan appellant ter kennis te brengen; dat deze informatie gemakkelijk en met weinig kosten kon geschieden, bijvoorbeeld door de "cliënteninfo's" (één bladzijde) bij een rekeninguitreksel te voegen;

Overwegende dat uit stuk 4a van geïntimeerde blijkt dat de Beurscommissie te Antwerpen het wel nuttig achtte haar "cliënten" (banken en wisselagenten) onmiddellijk nopens de wijziging van de geldigheidsduur van de beursorders per brief (van 6 augustus 1987) in te lichten; dat banken en wisselagenten nochtans (ook) worden geacht het financiële nieuws te volgen;

Overwegende dat uit de brief van de Beurscommissie d.d. 22 juni 1988 bovendien blijkt dat de wijziging van de geldigheidsduur van de beursorders niet noodzakelijkerwijze ten opzichte van de cliënten moest doorgevoerd worden; dat de Beurscommissie desbetreffend stelde: "... In hun verhouding met hun cliënten (sic), mogen de wisselagenten en de banken de geldigheidsduur van de beursorders verkorten ...";

Overwegende dat uit dezelfde brief blijkt dat de Beurscommissie van Brussel de wisselagenten en de banken verzocht alle nodige maatregelen te nemen, namelijk ten opzichte van hun opdrachtgevers;

Overwegende dat uit de stukken 1.7, 1.8 en 2.1 van appellant bovendien blijkt dat geïntimeerde op 28 en 30 oktober 1987 nog formulieren gebruikte met de gedrukte tekst: "Elk order zonder speciale vermelding inzake geldigheidsduur vervalt de laatste beursdag van de maand"; dat het gebruik van dergelijke verouderde formulieren niet van aard was om de cliënten te doen vermoeden dat de geldigheidsduur tot het einde van het jaar verlengd werd;

Overwegende dat geïntimeerde een fout beging door de litigieuze beursorder uit te voeren en "te laten lopen" zonder haar cliënt nopens de belangrijke wijziging betreffende de geldigheidsduur van de orders in te lichten;

Overwegende dat geïntimeerde zelf de gevolgen van haar fout dient te dragen;

(...)

B. Betreffende de niet uitgevoerde orders:

Overwegende dat appellant betoogt:

- dat hij op 28 oktober 1987 een beursorder plaatste voor de aankoop van 500 Olivetti-aandelen, 100 Canadian Pacific-aandelen en 50 Dow Chemicals-aandelen,
- dat geïntimeerde enkel de Dow Chemicals-aandelen kocht,
- dat hij door de niet uitvoering van het overige deel van de beursorder een schade van 95.700 frank oplep;

Overwegende dat geïntimeerde aanvoert dat appellant de dag na de plaatsing van de orders terugbelde om de kwestieuze orders te annuleren;

Overwegende dat beursorders snel moeten kunnen gegeven en uitgevoerd worden; dat het gebruikelijk is beursorders telefonisch te geven of te annuleren;

Overwegende dat wanneer een telefonisch gegeven beursorder (of de annulering ervan) niet overeenkomstig de opdracht wordt uitgevoerd, de opdrachtgever zo vlug mogelijk schriftelijk bij de bank dient te protesteren;

Overwegende dat appellant ongetwijfeld merkte dat de order met betrekking tot de Dow Chemicals-aandelen werd uitgevoerd, terwijl de orders met betrekking tot de Olivetti-aandelen en de Canadian Pacific-aandelen niet werden uitgevoerd;

Overwegende dat appellant op het niet-uitvoeren van zijn beursorders niet reageerde (althans niet schriftelijk); dat vóór de inleidende dagvaarding d.d. 7 april 1989 van deze niet-uitvoering (minstens schriftelijk) geen gewag werd gemaakt, - terwijl de kwestie van de 500 Olivetti-aandelen (bedoeld onder A, cf. *supra*), wel tot een uitvoerige briefwisseling aanleiding gaf; dat het derhalve aan te nemen is dat appellant de beursorders met betrekking tot de Canadian Pacific en de Olivetti-aandelen annuleerde, minstens dat hij met de niet-uitvoering instemde;

Overwegende dat appellant alleszins in gebreke blijft de gegrondheid van dit onderdeel van zijn vordering te bewijzen;

(...)

Om die reden:

Het Hof,

(...)

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar en gedeeltelijk gegrond;

(...)

Veroordeelt geïntimeerde om aan appellant te betalen het bedrag van 22.655 frank te vermeerderen met de vergoedende interesten vanaf 18 maart 1988 tot aan de dag der betaling;

(...)

D.d. 11 april 1994 - Antwerpen (6^e kamer).

Zet.: H. S. Libert, Voorzitter, H. E. Vertessen en Mevr. I. Vanstraelen, Raadsheren.

Pleit.: Mrs. L. Poisson loco D. Herbosch en F. Buelens loco H. Dierckxsens.

Observations

A côté de la question classique de la preuve des ordres (ou des annulations d'ordres) de bourse verbaux sur laquelle nous ne reviendrons pas¹, cet arrêt aborde l'intéressante question du devoir d'information de l'intermédiaire financier, en matière boursière.

En l'espèce, un client donne, en fin de mois, un ordre de bourse à sa banque. Cet ordre n'est exécuté qu'un mois et demi plus tard, car la limite fixée par le client n'est atteinte qu'à ce moment. Le client croyait que son ordre était caduc, car, d'après ses informations, les ordres de bourse expiraient à la fin du mois de leur émission.

Or, peu de temps avant la passation de l'ordre litigieux, la Commission de la bourse avait modifié son règlement en décidant de prolonger le délai de validité des ordres de bourse jusqu'au dernier jour ouvrable de l'année.²

Le client soutient qu'il n'était pas au courant de cette modification et que la banque aurait dû l'en informer. Selon la banque, le client, habitué des affaires en bourse, connaissait ou aurait dû connaître cette information qui fut publiée dans la Cote de la Bourse de Bruxelles des fonds publics, commentée dans différentes revues et journaux spécialisés, annoncée à la radio, à la télévision et à ses propres guichets.

La Cour d'Appel d'Anvers estime que le banquier a commis une faute en n'informant pas personnellement son client de l'importante décision de la Commission de la bourse, celle-ci ayant été rendue pendant les vacances.

Le banquier, comme tout professionnel, doit veiller à donner des informations ou des renseignements sur les services qu'il rend.³

Cette obligation illustre la prise en considération de l'inégalité des parties contractantes et cesse d'être due lorsque le client est un professionnel averti.⁴

En outre, plusieurs textes spécifiques, postérieurs aux faits soumis à la juridiction anversoise, règlent l'obligation d'information de l'intermédiaire boursier et du banquier.

Ainsi, notamment:

- l'article 22 de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers, soumet l'intermédiaire en valeurs mobilières à l'obligation de l'exécution la plus avantageuse pour le client.⁵ Les travaux préparatoires de la loi parlent également d'une "obligation de notification immédiate et de diffusion des informations pertinentes" dans le chef des intermédiaires⁶.

¹ Cons. nos précédentes chroniques: *R.D.C.*, 1993, p. 1067, et *R.D.C.*, 1994, p. 1137.

² La durée de validité d'un ordre de bourse est la période pendant laquelle, si aucune stipulation expresse n'est faite, l'ordre est effectif et pendant laquelle l'intermédiaire peut l'exécuter (Antoine, J., Broquet, Cl., Capiaux-Huot, M.C., *Titres et bourse*, tome 1, p. 242). A l'heure actuelle le délai de validité des ordres est, en principe, de trois mois (article 90 de l'arrêté royal du 18 janvier 1991, fixant le règlement de la bourse de valeurs mobilières de Bruxelles, *M.B.*, 25 janvier 1991, et article 74 de l'arrêté royal du 14 octobre 1991 fixant le règlement de la bourse de valeurs mobilières d'Anvers, *M.B.*, 23 octobre 1991). En France, en l'absence de précision, l'ordre devient caduc à la fin du mois civil pour les valeurs au comptant, à la fin du mois boursier pour les valeurs négociées sur le marché officiel à règlement mensuel (de Vauplane, H., Bornet, J.P., *Droit de la Bourse*, Litec, 1994, p. 190, n° 278).

³ Buyle, J.P., Willems, A., "La responsabilité professionnelle des banquiers dans l'établissement et l'utilisation des documents", *Rev. Dr. U.L.B.*, 1992, p. 157.

⁴ Rives-Lange, J.L., Contamine-Raynaud, M., *Droit bancaire*, Dalloz, 5^e éd., p. 214, n° 173.

⁵ Cette obligation se prolonge par une obligation de meilleur conseil (Bruyneel, A., "La loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers: premières réflexions", *Banque*, avril 1994, p. 207, n° 3; la réforme financière 1990, loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers, livre 1, *J.T.*, 1991, p. 549, n° 14).

⁶ Exposé des motifs, *Doc.*, Sénat (1989-90), 1007/2, (10).

— l'article 30 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur la protection et l'information du consommateur qui précise l'obligation de renseignements des vendeurs et des prestataires de services⁷;

— l'article 36, § 1 de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement, et à leur contrôle, aux intermédiaires et aux conseillers en placement⁸, qui prévoit notamment dans le chef des intermédiaires concernés, une obligation de fournir au client qu'ils conseillent toute information lui permettant "prendre une décision bien réfléchie et en connaissance de cause"⁹.

L'obligation d'information peut aussi résulter de la nature même du contrat de commission qui l'impose à charge du commissaire¹⁰ et du principe de bonne foi qui impose aux contractants de coopérer dans l'exécution du contrat.¹¹

La jurisprudence française s'est déjà prononcée à plusieurs reprises sur le devoir d'information du banquier, en matière de services de valeurs mobilières. Ainsi, notamment en matière de dépôt des titres, le banquier doit exécuter les ordres de bourse donnés et informer le client de leur exécution, sans être tenu à un devoir de conseil quant aux actes de disposition.¹²

En matière de vente à terme de titres cotés en bourse, le banquier intermédiaire doit informer le donneur d'ordre qui n'est pas un professionnel, des risques encourus.¹³

En l'espèce commentée, le banquier, qui avait été informé lui-même de manière précise par les autorités boursières de la modification réglementaire intervenue, se devait de prévenir personnellement et rapidement ses clients et plus particulièrement ceux qui passaient des nouveaux ordres, plus susceptibles d'être concernés par la mesure prise.

L'information pouvait leur être donnée facilement, notamment par des avis intégrés ou joints aux extraits de compte.

Deux éléments de fait caractérisaient, en outre, la faute du banquier.

D'une part, la Commission de la bourse avait écrit à l'organisme financier pour lui indiquer que dans ses rapports avec ses clients, le banquier pouvait réduire la durée de validité des ordres de bourse donnés.

D'autre part, plusieurs mois après la modification réglementaire et l'ordre litigieux, la banque continuait à donner des informations inexactes à ses clients à propos de la durée réelle des ordres de bourse. Sa responsabilité était donc incontestablement engagée.

⁷ L'application de cet article au cas d'espèce pourrait être contestée. Certains auteurs estiment, en effet, que l'article 30 ne vise que les contrats de vente, au sens de l'article 1582 du Code civil (Evrard, J.J., "Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur", *J.T.*, 1992, p. 688), quod non in casu.

⁸ Cet article est inspiré de la directive 93/22/C.E.E. du Conseil du 10 mai 1993 concernant les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières et des règles du "Financial Services Act" britannique de 1986; cons. Tyteca, J., "Secundaire markten, beleggingsondernemingen, bemiddelaars en beleggingsadviseurs", *T.R.V.*, 1995, p. 231 et s.;

⁹ En France, cons. règlement général du Conseil des bourses de valeurs (articles 2-6-3), in *Juris-classeur, banque et crédit*, tome 3, 1990, fascicule 1670, n° 23.

¹⁰ Van Ryn, J., Hoenen, J., *Principes de droit commercial*, tome IV, 2e éd., 1988, p. 21, n° 23 et p. 184, n° 260.

¹¹ Fagnart, J.L., "L'obligation de renseignement du vendeur fabricant", *R.C.J.B.*, 1983, p. 228; id. "L'exécution de bonne foi des conventions, un principe en expansion", *R.C.J.B.*, 1986, p. 285. Adde: *La bonne foi*, Travaux de l'Association H. Capitant, Paris Litec 1994.

¹² Colmar, 30 juin 1982, *Banque*, 1982, p. 1263, not. L.M. Martin.

¹³ Ce devoir d'information a été consacré par la Cour de cassation française: Cass. (com.) 5 novembre 1991, *Banque et droit*, n° 23, mai-juin 1992, p. 106, *Gaz. Pal.*, Panor., 1992, p. 20; Cass. (com.), 18 mai 1993, *D.S.*, 1994, p. 142, not. I. Najjar; comp. Paris, 14 mai 1992, *Juris-classeur, banque et crédit*, tome 3, 1993, fascicule 1670, n° 23; Paris, 28 février 1994, *D.S.*, 1994, p. 365, not. Cl. Ducouloux-Favard.